19

2AT



POR EL IVRADO ALONSO GVTIERREZ

Arias, tutor y curador de los Menores hijos del Doctor Fernando de Sola,

EN EL PLEYTO

CON

FRANCISCO BAEZ CASTELOBRANCO, Y COMPAÑIA,

SOBRE

EL ARTICVLO SI DEBE GOZAR DE LA Hidalguia, auiendo sido sacado al Auto de la Fee, y abjurado de Leui, por sospechoso en el crimen de el Iudaismo:

Y ASSIMISMO SOBRE LA causa principal por que està executado.

EL Hecho deste pleyto, ceñido a la mayor verdad, es que el Doctor Fernando de Sola dio a Francisco Baez Castelobranco, y Diego Diaz Baez hermanos y compañeros 61U400. reales de plata, para que le fuera contribuyendo con diez por ciento cada año, esto por mano de Hieronimo Gonçalez Mauricio, el qual declarò pertenecer a los Menores hijos del dicho Doctor Sola, y assi lo hizierõ tambien sus herederos, y es cosa llana entre las partes que esta cantidad pertenece a los dichos Menores.

Hizose la particion de el Doctor Sola, y cupo esta partida a dichos Menores: aprobòse en 14. de Iunio de 1638. y despues en 30. de Setiembre de 1639. el dicho Iurado Tutor pidio execucion contra los dichos dos hermanos y compañeros por los dichos 61U400. reales de plata: contradixose por los susodichos, mandòse hazer contra ambos y sus bienes, hizose de nõbramiento, citose a Diego Diaz, que auia salido al pleyto como hermano y compañero: sentéciòse la causa de remate por dicha cantidad, y mandòse auiuar la voz del almoneda a los bienes executados.

En 7. de Enero de 644. ya estauan presos por el Sancto Oficio ambos hermanos y compañeros, salieron por Março de 648. en Auto publico, y por sospechosos enel delito de Apostasia y Iudaismo, abjuraron de Leui, y fueron condenados en 12U. ducados, y destierro. El dicho Tutor pidio que se citasse de remate al dicho Francisco Baez Castelobranco, y citòse, y prendiose por defecto de fiança de saneamiento.

La primera peticion que dio fue, alegar que era Hijodalgo y no podia ser preso por deuda ciuil, y presentò vna Executoria de possession ganada en la Real Chancilleria de Valladolid año de 642. Y en lo principal pidio ser dado por libre por dos Medios.

El primero, que la deuda es diuidua, y que a el solo le toca pagar pro virili la mitad, puesto que no ay obligacion de mancomunidad. 1

El segundo, que tiene pagados 33U. reales de plata, y 4U. de vellon.

El dicho Iurado satisfaze diziendo, que se ha de sentenciar la causa de remate, porque su execucion se funda bien en la declaracion de los susodichos, y Executoria que ay sobre ello.

Y a

Y al primero Medio de Hidalguia responde, que por auer sido preso por el Sancto Oficio, y abjurado de Leui, y penitenciado y castigado, se hizo infame, y perdio la Nobleza y Hidalguia, y que por lo menos su Executoria es de possession, y ha decaido de ella, y perdido sus Priuilegios.

Al segundo, que ambos hermanos eran compañeros, y tenia compañia vniuersal, y por tales se tratauan y portauan en este pleyto, dando poder vno por si, y por su hermano y compañero, y hablando en las peticiones como tal, y que assi cada vno tenetur in solidum.

Al tercero, que no han pagado cosa alguna, y que la paga q̃ alegan no se justifica con probança. Y que dado caso que fuera cierta, se ha y debe entender hecha por los intereses a diez por ciento, como hombres de Negocios que son y fueron, y q̃ lo es el dicho Iurado, y el estilo comun de Seuilla es aun a mas de a diez por ciento, y que su Magestad paga a doze: y finalmẽte ellos tienen declarado que deben pagar a cinco por ciento, por ser dinero de Menores, como consta de sus declaraciones hechas en el Sancto Oficio. Supuesto lo qual, aunque no debieran pagar mas intereses que a cinco por ciento, los 33U. reales se han de entender ser por quenta de reditos e intereses, con los quales no pagan lo que importa el principal en mas de veinte años que ha que tienen este dinero.

La sentencia del Iuez inferior fue: *El Reo goza del Priuilegio de Hijodalgo, no se le puede executar por el todo, sino por parte, baxandosele del principal la mitad de los 33U. reales, y por lo demas se haga el rema e.*

Desta sentencia tiene apelado el dicho Iurado, y està visto, y funda su justicia ex sequentibus.

Y para mayor claridad de los discursos deste papel, se diuide en tres partes.

1 En la primera se probarà, que por auer abjurado de Leui en la forma que abjurò, incurrio en infamia; y perdio la Nobleza: y esta se funda por quatro Medios. En el primero se fundarà, que por la abjuracion de Leui, junta con ella la pena y penitencia publica, perdio la Nobleza. El segundo, que incurrio en infamia iuris, y por esso la perdio assimismo. El tercero, q̃ por lo menos incurrio en infamia facti, y tambien la perdio, a lo menos los Priuilegios de la Nobleza. El quarto, que conforme

forme a buena razon de estado, quando faltàra todo lo referido, auia de declararse no deber gozar de la Executoria y Hidalguia, por el escandalo que causara lo contrario, y vltrage a los verdaderamente Nobles y Catholicos, y por el desden que padeciera la Nobleza Española.

2 En la segunda, que mira a la causa principal, se fundarà que el dicho Francisco Baez Castelobranco, y Diego Diaz Baez su hermano, han sido y son compañeros vniuersales, y que han tratado y contratado siempre como compañeros.

3 En la tercera parte se probarâ, que no ay probada paga ninguna, y que quando alguna huuiera, se ha de entender auerla pagado los Reos, y recebido el acreedor por quenta de los intereses, y no por quenta del principal.

PRIMERA PARTE.

ESta primera parte està diuidida en quatro Medios, por los quales se prueba que por auer sido preso por el Santo Oficio, abjurado de Leui, condenado y penitenciado, perdio la Nobleza.

Primero Medio.

1 PAra llegar a ajustar la naturaleza y fuerça de la abjuracion de Leui, respeto de que ay poco o nada escrito en el punto, aurè de proceder cō algunos presupuestos para induzir argumento en que concluya, que por el juramento de Leui se pierda la Nobleza.

2 Cosa cierta y constante es, que el Herege, el Apostata, y el que judayzò siendo condenado, conuicto, o confiesso por tal, si es Noble, pierde la Nobleza. *l.1. & authentic. Gazaros. C. de Hæreticis*, ibi: *Circumcissos, & omnes hæreticos vtriusq; sexus quocumque nomine censeantur, perpetua damnamus infamia.* Otálora *de Nobilitate 4. p. principali, cap. 9. n. 1.* Thomas Sanchez *in præcepto Decalogi, lib. 2. cap. 26. & 27.* Cantera, que fue Inquisidor de Murcia, *de hæreticis. q. 2. n. 9. & seqq.* Sousa *in aphorism. Inquisit. lib. 3. cap. 5. per totum*, & benè & doctè Pater Alphonsus de Castro, *de iusta Hæreticorum punitate, lib. 2. cap. 9.* plura adducit Farinacius, *de Hæresi. q. 189. §. 4. n. 40.* y esto aunque se reduzgan a el gremio de la Iglesia, *cap. vt commissi*

Los Hereges, por Derecho Ciuil, y de Partida, y del Reyno, pierden la Nobleza.

 vobis

vobis 12. de Hæreticis in 6. l. 7. tit. 6. partit. 7. l. 3. & 4. tit. 3. libro 8. recopilationis.

3 Los que abjuran de Vehementi, incurren en la misma infamia, tum quia vehemẽter suspectus verè Hæreticus est, vt docet Pater Alphonsus de Castro, *de iusta hæreticorum punitione lib. 1. tit. 1. cap. 7. in principio* ibi: *Nã aliquando extensa nimis eius significatione Hæreticus dicitur quisquis quomodolibet in Hæresim lapsus est, aut qui apertam & vehementem de Hæresi suspicionem dedit.* Tum etiam porque el Derecho lo tuuo por Herege, pues si reincide, tiene pena de muerte como relapso: *cap. accusatus 8. de Hæreticis lib. 6.* el Inquisidor y Obispo Simãcas, *de catholicis institutionib. tit. 1. num. 19.*

Elque abjura de Vehementi tambien la pierde.

4 El que abjurò de Leui, tambien es Herege, & continetur appellatione Hæreticorum, *textus est in l. 2. §. fin. C. de Hæreticis*, ibi: *Hæreticorum autem vocabulo continẽtur, & latis aduersus eos sanctionibus succumbere debẽt, qui vel leui argumento à iudicio Catholicæ Religionis, & tramite detecti fuerint deuiare.* Que es trasladada a la letra de la *ley Hæreticorum 28. C. de Hæreticis in C. Theod. lib. 16. tit. 5.* comprobat Sebastianus Nebius systemmatis in select. Iustinian. *in dict. l. 2. dict. §. fin.* dicens; *Hæreticum esse eum qui per leue argumentum conuictus est, à tramite Religionis Catholicæ deuiare.* Y el Derecho Canonico no solo comprehendio con la censura a los conuencidos y confessos, sino tambien a los sospechosos: *text. in cap. ad abolendã. §. laicus, de Hæreticis, glos. in Clementina. 1. §. verum, de Hæreticis, verbo, Alij verò.* Syluester *in summa, verbo Hæresis, el primero, num. 11. in principio.*

Tambien se dize Herege el q̃ fue sospechoso, y fue condenado a que abjure de Leui.

5 El punto del pleyto, si por el juramento de Leui se pierde la Nobleza lo resolu ieron algunos Doctores de grande autoridad en fauor del sospechoso. Pongase en primero lugar a el Cardenal Iacobo Puteo *en el lib. 2. de sus decisiones, decis. 390.* que comiença: *In vna Hispalensi portionis.* El caso fue, que quidam Hieronimus confessaua que su padre auia sido reconciliado por el Sancto Oficio, por sospechoso en la Fee: dudauase si podia ser Racionero dela Sancta Iglesia de Seuilla? Y la razon de dudar era, porque ay Estatuto en la dicha Sancta Iglesia, que los hijos o nietos de los reconciliados por el Sancto Oficio, no puedã tener Prebenda en ella: y supuesto que el dicho Geronimo confessaua q̃ sus padres auian sido reconciliados por sospechosos, venia a estar excluido

Algunos Autores dizen que elque abjura de Leui no la pierde. Iacob. Puteus

cluido cōforme a el Estatuto. Y se decidio que no estaua excluido, y la razon fue, porque la inhabilidad que resulta de la Heregia, no resulta de la sospecha, y assi no se puede dezir que el sospechoso pierde la Nobleza como el Herege. Dize assi la decision de Puteo: *Item præsupponebatur quod quidam Hieronimus in quadam gratia perinde valere fatebatur, quod genitores sui, vel eorum alter, tanquam de huiusmodi crimine suspecti coram Inquisitoribus constituti, nulla tamen pœnitentia publica eis imposita, reconciliati fuerunt: fuit dubitatum, an Hieronimus sub dicto Statuto comprehenderetur, ita vt ab Statuto inhabilitaretur? Et fuit dictum quod NON; quia cum Statutum inhabilitet filios Hæreticorum, vel de Hæresi reconciliatorum, Statutum quod inhabilitat ratione criminis, non videtur inhabilitare ratione suspitionis, per ea quæ dicit Abb. vbi in terminis decidit casum in cap. inter, de purgat. canonica: & talis suspectus non dicitur Hæreticus secundū textum in cap. accusatus, in princip. de Hæreticis in 6.*

6 El señor Valençuela Velazquez. Sea el segundo, el doctissimo y eruditissimo señor Obispo Valençuela Velazquez *cons. 91. prim. tom. cons. qui perfunctoriè quidem*, se contentô con referir a Puteo a la letra. Y en el num. 7. dixo, *Quod Statutum sanctæ Ecclesiæ Hispalēsis quod non admittit filios & nepotes reconciliatorum propter delictū Hæresis, non debet intelligi quod excludat nedum filios, verum nec ipsos reconciliatos, vt suspectos de Hæresi: & si vnus & alter fuerint reconciliati, & puniti per sanctum & tremendū Officiū Inquisitionis eo quod sint diuersæ culpæ Hæresis, & suspitionis illius, &c.* Este lugar del señor Obispo era apretado si lo probasse: pero al fin concluye, que el reconciliado por sospechoso en la Fee, podrà obtener Prebenda; de que se infiere que no es notado de infamia, porque si lo fuera, no la pudiera obtener: *cap. infamibus, de regulis iuris in 6. l. 2. C. de dignitatib. lib. 12.*

7 Martin Nauarro Alpizcueta. Sea el tercero, y no es de menor autoridad, el del doctissimo Martin Nauarro Alpizcueta, *en el libro 5. de sus consejos cōsil. 18. tit. de Hæreticis num. 5. in vltima editione fol. in magn. 133.* Dudauase, si el que auia sido acusado por sospechoso, y auia abjurado de Leui, podria obtener dignidades? Aconsejò Nauarro, que si, y aun dixo mas, que no auia texto, glosa ni Doctor que dixesse lo contrario. Sus palabras son: *Quartò, quod nullus est textus, neque glossa, neque Doctor qui dicat quod absolutus per abiurationem de Leui, imo neque de Vehemēti maneat inhabilis ad aliquid ad quod antea accusationem fuit inhabilis; nisi*

index

iudex qui indixit abiurationem vel purgationem, imposuisset illi aliquam talem pœnam pœnitentialem propter ea quæ fecit, vel dixit, ex quibus orta fuit contra illum suspitio. Quod sola illa ratione dicere omisserunt dicti Canones, Glossa & Doctores, quia contrarium erat clarum, cum absolutus à crimine habeatur pro innocente: at D. consulenti non fuit adiecta illa pœnitentia pœnalis per quam remaneret inhabilis: ergo potest eligi perinde ac si nunquam fuisset accusatus.

8 Padre Manuel Rodriguez. El quarto lugar y autoridad sea la del Padre Manuel Rodriguez, *en sus quæstiones regulares tom. 2. quæst. 82. art. 2. in fine*, que trasladò a la letra las palabras de Nauarro, con que me escusarè en referirlas, pues estan en el numero antecedente.

9 Nicolas Garcia Sea el quinto Nicolas Garcia, *de Beneficijs tom. 2. 11. part. cap. 10. n. 87.* adonde per sunctoriè, sin disputa y de passo, cõtentandose con vna alegacion de la Rota, dixo que el que abjurò de Vehementi, y fue publicamente penitenciado, no està excluido de obtener dignidades, ibi: *Suspectus autem de Hæresi, qui abiurauit de Vehementi, & fuit publicè pœnitentiatus, non est inhabilis ad Beneficia, vt resoluit Rota in Gadicen. Canonicatus 20. Iulij 1587. coram D. Comitulo.* Que es la *decision 51. de Farinacio lib. 1.* y la que haze mas al proposito, adonde vn

Farinacio. Don Alonso Enriquez vezino de Seuilla, fue preso en el Sãcto Oficio de ella, y abjurò de Vehementi, y suspenso de pie dicar por diez años: despues de veinte obtuuo Prebenda en Cadiz, y auiendole opuesto el Cabildo la incapacidad que resultaua de su abjuracion: sin embargo la Rota declarò q̃ no le obstaua, por los fundamentos que el mismo Farinacio refiere.

10 Cõsiderase otro fundamento para lo mismo. Et ego addo sextum fundamentum, que la pena se ha de conformar con el delito, y ya se sabe que a el Herege se le confiscan los bienes, y se le pone Sanbenito: a el sospechoso de Vehementi, no todos los bienes, sino parte dellos, y abjura de Vehementi, y si reincide iuris fictione, est relapsus: el sospechoso leuemente, abjura de Leui, y aunque reincida nõ est relapsus: *d. c. accusatus, de Hæretic. in 6.* Et Eymericus *in director. Inquisitor. 2. p. q. 46.* Y mediante la cantidad de la probança o indicios, se imponen estas penas, y abjuraciones: nam quantitas etiam facit variare delictum: *argum. text. in l. aut facta. §. qualitate, & §. quantitas. ff. de pœnis*, ibi: *Quantitas discernit furem ab abigeo, nam qui vnum suem subripuerit vt fur coercebitur, qui gregem vt abigeus.* Y fuera cosa absurda que

tuuie-

tuuiera la misma pena el que es verdaderamente Herege, q el que solamente es sospechoso; y assi parece que por las autoridades y fundamentos referidos en el caso de este pleyto el executado no ha perdido su Nobleza.

11 Defiendese que se pierde la Nobleza.

Verum enim verò his & alijs excogitandis non obstantibus, & salua pace tantorum virorum apud me semper venerandorum, contrarium est verius: tum quia Patres prædicti materiam non percaluerunt ex infra dicendis: tum quia loquuntur in statutis quæ dicunt esse odiosa, & exorbitantia â iuris communis regulis: tum etiam quia non loquuntur in casu simili nostro, quare vt clariùs percipiam materiam, sequentia præmittenda duxi.

12 Diferēcia entre abjuraciones.

Est igitur sciendnm, que en las abjuraciones ay mucha diferencia, y tienen diferente essencia y naturaleza; porque quando el Reo no està bastantemente conuencido por defecto de probança, si las presunciones son fuertes y vehemẽtes, abjura de Vehementi, y es condenado en alguna pena arbitraria: ita el señor Obispo è Inquisidor Simancas, *de catholicis institutionib. tit. de pœnis* 46. *n.* 76. Peña *in directorio Inquisitorum, commentario* 80. *vers. & ob hanc præsumptionem*, fusè Farinacio *de Hæresi. q.* 187. *§.* 3. *n.* 42. Y a estos que abjuran de Vehementi, se les pone Sanbenito con sola vna vanda, *vt docet* Perez de Lara, *de Capellanijs lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 129.

13 La sospecha leue se diuide en dos partes. La sinple, segun algunos, no infamia, porque es forma del processo. in for. 15.

Quando el Reo està leuemente sospechoso, de esta leue sospecha nacen dos especies: vna es sospecha leuissima, o leue sin grauedad; y en este caso la abjuracion es sin pena pecuniaria, y en secreto. Simancas, *de catholicis institutionibus tit.* 1. *n.* 24. ibi: *Nec propter leuem suspitionem publicè abiurare solet, sed priuatim in foro, siue auditorio Inquisitorum* 1. *instruct. Hispalens. c.* 5. *& Baldolitana* 3. *cap.* 12. El señor Inquisidor de Valencia Ioannes à Rojas, *in singularib. fidei, singular.* 1. *n.* 11. *in fine*, ibi: *Quotiens quis ob leuem & modicam suspitionē abiurat Hæresim in domo Episcopi, vel coram Inquisitoribus Christianæ fidei fit hæc abiuratio.* Et iterum repetit *in num.* 26. Pater Peña *in directtor. Inquisitor.* 3. *p. commentar.* 40. *vers. Præterea.* Y esta abjuracion no infama, si debemus credere Dom. D. Ioann. Scobar à Corro, *de puritate sanguinis probanda q.* 4. *§.* 3. *n.* 37.

14 Quando la sospecha es leue con circunstancias, el Reo

Mas quando la sospecha es leue, empero con algunas circunstancias que la agrauan y califican: en este caso la abjuracion ha de ser publica, y la condenacion pecuniaria, y la pe-

na

(55)

na arbitraria. Tiberius Decianus *tract. criminal. lib. 5. cap. 38. n. 7.* Antonius à Sousa, *in aphorism. Inquisitor. lib. 2. cap. 40.* Simãças *vbi proximè n. 23.* & his & alijs relatis fusè Farinac. *d. q. 187. §. 2. n. 23. & q. 193. §. 4. n. 80.* Porq los señores Inquisidores tienen facultad por ley, para imponer pena arbitraria segũ la circunstancia del processo: text. *in cap. vt cõmissi vobis 12. de Hæreticis in 6.* plura & benè Farinacio *d. q. 193. n. 84.* Rojas, *de Hæreticis. 2. p. assertione 32. n. 304.* & 305. Rolãdus à Valle *consil. 63. n. 22. volum. 3.* & nouissimè Pater Antonius Diana. *4. p. tract. 7. de pœnis delictorum pertinentium ad Tribunal Sanctæ Inquisitionis, resolut. 32.* D. Valençuela Velazquez *dict. consil. 91. n. 46.* aunque a estos no se les debe imponer Sanbenito. Eymericus *in directorio Inquisitorum. 3. p. n. 172.* Et ibi Peña, *commentario 41. vers. Nec huiusmodi.*

abjura publicamẽte, y tiene pena y penitecia.

15 Y esta abjuracion publica, y pena en que es condenado el Reo por la sospecha leue circũstanciada y calificada, vt proximè diximus, es verdaderamente penitencia: Farinacius *supra dict. num. 84.* porque se debe hazer diferencia entre este modo de abjurar: porque o la abjuracion es secreta, y entõces es forma del processo y del juyzio para conpurgar y soltar al Reo, y asi se queda en terminos de abjuracion y forma substancial del processo, de qua *toto tit. de purgat. canonica* y en este caso no infama ni inhabilita. Aliud est quando la abjuracion passa sus terminos, y se viste de otra naturaleza y essencia, y passa a otra esfera o especie, que es quando se dà por pena, y en este caso es verdaderamente penitencia, y esta infama, inhabilita y priua de la nobleza, vt discretis verbis Parladorius, *in sexquicenturia, differentia 108. n. 13.* ibi: *Pœnitentes, seu pœnitẽtiati illi dicuntur aduersus quos nõ satis plena probatio reperta est Hæreseos damnarẽtur, sed propter Hæresis suspitionem multa aliqua, seu extraordinaria pœna illis ad pœnitentiam adiuncta fuit.*

Quando la abjuracion se pone por pena, entonces es penitencia, no forma del processo.

16 His sic prænotatis, afirmo que el sospechoso en la Fè pierde la Nobleza como el verdaderamente Herege: ducor primò, porque en el Derecho Canonico y Ciuil, y el del Reyno ha sido, y se halla que igualmente, y con igual pena han castigado a los delinquentes de vn delito, como a los sospechosos de auerle cometido, y mas en caso de Heregia y Apostasia. Es buen texto *el cap. si quis Presbyter fin. 30. distinct.* ibi: *Iste non obediens, nec suspitionem Hæresis à se remouens, deponatur.*

El sospechoso en la Fé, pierde la Nobleza.

de

de ordine Clericatus. Pero es mucho mejor texto el *cap. infames 17. causa 6. q. 1.* va tratando este texto de los que son infames, y que no pueden ser promouidos a Ordenes, ni Dignidades, ni pueden acusar, ni testificar: y en primero lugar pone a los Hereges, *Omnes qui Christianæ legis normam abijciũt*; y luego Hechizeros, Sacrilegos, Ladrones, los que se huyẽ de los Exercitos, los Excomulgados, y otros muchos. Y acaba diziendo: Los que cometieren estos delitos, y aũ los que fueren sospechosos de auerlos cometido son infames, ibi: *Hi omnes, inquam, neque ad sacros gradus debent proueht: nec isti, nec suspecti.* Desuerte que aun en aquel siglo, el sospechoso de vn delito fue tan notado de infamia, como si huuiera cometido el delito.

17 Y acercandonos mas a nuestros tiempos, lo mismo se entendio vniuersalmente en España: y de la suerte que al Herege le excluyen, tambien excluyen a los sospechosos. Es notable la antiguedad con que se prueba esta proposicion en España, que es *la l. 2. del fuero de Carmona.* Ganô el S. Rey Don Fernando de los Moros a Carmona (oy Ciudad) y dixo que por hazerle merced, le daua leyes y fueros por donde se gouernasse. Y la *l. 2.* dize asi: *Mando y otorgo por fuero, q̃ qualquiera que aya estado de otra ley, o fuere sospechoso de Heregia, o saliere de orden, o fuere publicamente descomulgado, que nunca sea en ningun Portillo.* Esta ley y fuero trae a la letra el Licenciado Rodrigo Caro en su libro intitulado: *Antiguedades de Seuilla, cap. 43. fol. mihi 161. a la buelta,* donde explica que *no ser en Portillo,* es lo mismo que no poder tener oficio de honra, ni judicatura, porque antiguamente los Iuezes juzgauan a las Puertas de las Ciudades, y Portales de las Plaças, q̃ se dezian *Porticus:* y el Castellano antiguo dixo, *Portillo,* vt ibi plenius per eum. Et ego addo illud Oratij ad Mecænatem, *lib. 1.* ibi:

Lo mismo fue en tiempo del Santo Rey don Fernando que ganô a Seuilla y Carmona.

—— Forum Putealque Libonis
Mandabo siccis.

Que es dezir: Darè el Oficio de Iuez, y Dignidad de Iudicatura a los hombres que fueren sobrios y templados. Y dize *Forum,* por metaphora, id est, Oficio de Iuez: porque en las Plaças auia vnos Portales donde publicamente se hazia justicia, como dixo Seneca *lib. 2. de Ira,* a que llamauan *Vestibulum,* que es lo mismo que *Portal, o Portillo*: declarat Ioann.

Kal. *in lexico iuris, verbo, Forum*. Y visto a Ambrosio Calep. *verbo, Vestibulum*, dize, que *Vestibulum Hispanè dicitur Portal*. Y assi este fuero se entiende *No ser en ningun Portillo*, no poder tener Dignidad de Iuez, conformandose con el *cap. infames, referido supra*, que parece se trasladò del este fuero, y de la *l. 2. C. de Dignitat. lib. 12* y otros textos concordantes. Y quã do se diga que esta interpretacion no viene bien a la palabra *Portillo*, non inficior, porque para mi intento me basta probar que el Sancto Rey, y los Españoles de aquel siglo tuuieron por tan graue cosa, y en tanta desestimacion al Herege, como al sospechoso, pues como al que es de otra ley le niegã que sea en algun Portillo (sea lo que fuere Portillo, ello era cosa honrosa y graue, pues no se daua a Excomulgados, ni a hombres de otra ley) negò tambien que lo fuesse el sospechoso de Heregia. Y mas noto que la pena era perpetua, como denotan aquellas palabras: *Que nunca sea en ningun Portillo*.

18 Y no es riguroso fuero, ni aspera la proposicion, pues mucho tiempo antes castigauan con vna misma pena al q̃ cometia el crimẽ læsæ Maiestatis, que al que estaua sospechoso, como de Amiano Marcel. refiere Pedro Gregorio *lib. 35 syntagma. iuris, cap. 7. n. 3.* ibi: *Multi quoque tempore Galli Cæsaris, vt est apud Amian. Marcelin. lib. 14. per suspitionum nebullas existimati noxi damnabuntur*. Quibus addo *textum id comprobantem in l. quisquis Manicheorum 9. C. de Hæreticis, in C. Theod. libro 16. tit. 5.* ibi: *Proditos crimine, vel mediocri vestigio facinoris huius inuentos, summo supplicio, & in axpiabili pœna iubemus afligi*. De forma que en tan graue y execrable delito, no era menester plena probança, bastaua vna leue sospecha, vn vestigio, vn rastro, vna sombra, vna niebla de auerle cometido. Y si esto era en el crimen læsæ Maiestatis humanæ, con quanta mayor razon en el caso de Fe, pues longè ac grauius est diuinam offendere Maiestatem? De donde se sacò la *authent. si quis quem suspectum habet. C. ad l. Iul. de adulter.* y de ambas se trasladò nuestra *l. de Partida. 12. tit. 17. parti. 7.* & comprobat *Ant. Gom. in l. 80. Taur. n. 60*. y por Derecho Canonico, *cap. vt officium. 11. in fine, de Hæreticis in 6*. Y en nuestro tiempo vemos lo mismo por la *l. 3. tit. 19. lib. 8. Recopil.* donde auiendo puesto pena a las mancebas de los Clerigos, y mandado que las Iusticias las castiguen, y saquen de sus

Antiguamente, en el crimen læsæ Maiestatis, condenauan con la pena ordinaria al sospechoso.

casas,

casas dize la ley, que hagan lo mismo con las personas sospechosas, ibi: *Y mandamos que ningunas mugeres sospechosas, y de las que se deba tener sospecha, &c.* De forma que en todos los siglos y tiempos, el delito y la sospecha hã corrido igual fortuna: y aun segun doctrina del docto Bobadilla *in Politica lib. 2. cap. 17. n. 151.* pueden los señores Inquisidores proceder contra los sospechosos en la Fè para que no traygan armas, como pueden contra los verdaderamente Hereges, o Apostatas.

20 Y llegandonos mas a nuestra Æra, hallarèmos la costũbre vniformemente guardada en nuestra España, de que el Herege y el sospechoso en la Fè han sido siempre medidos por vn nibel, para que se determine en el sospechoso lo mismo que en el verdaderamente Herege: y como a este no se le debe dar Oficio, ni puesto honroso, tampoco al otro: & hoc comprobatur con la ley capitular de la Orden de Calatraua, *cap. 1. §. 2. fol. 203. en las Constituciones de la Orden*, que dize assi: *Item declarando que las palabras que dizen que no sean Hereges, ordenamos y mandamos que quando alguno, de qualquiera estado o cõdicion que sea, fuere condenado por el Sancto Oficio de la Inquisicion por Herege, ora sea relaxado al braço seglar, o reconciliado, o por sospechoso en la Fè penitenciado publicamente en cadahalso hecho en Plaça, o en Iglesia, el y sus descendientes por linea masculina o femenina, sean inhabiles e incapazes para tener el Abito de nuestra Orden, en el grado que el Derecho dispone para las demas honras y dignidades.* De forma que este establecimiento con igual proporcion excluyò al relaxado y al confesso, que al sospechoso. Y es de notar, que no hizo disposicion nueua, sino que explicando la palabra *Hereges*, dize que suapte natura, debaxo de ella se comprehenden los relaxados por impenitentes, o relapsos: como tambien los q̃ piden misericordia, y confiessan nuestra sancta Fè, y son admitidos y reconciliados: y tambien se comprehenden los condenados y declarados por sospechosos. Y esta declaracion la tomò el Capitulo del vso antiguo de España, y estimacion de los Nobles della; o la tomò del Derecho Canonico *d. cap. infames*, o del Derecho Ciuil, *d. l. quisquis*, o la tomò de todos: y de qualquiera suerte q̃ sea prueba mi sentencia.

Por ley Capitular de la Orden de Calatraua, lo mismo es ser Herege, que sospechoso.

21 Et hoc quidem non caret authoritate, comprobat enim hoc noster Ioan. Yañez Parlador. *in sex quotidian. diff. 198. n.*

Si el delito infama, tambié la sospecha, por doctrina de Parladorio.

14. qui in num. antecedent. docuerat que los relaxados y reconciliados perdian Oficios y Beneficios, y quedauan infames: en este num. 14. duda, si será lo mismo en los sospechosos? Y haze esta distincion: ó el delito por que estauan pressos infamaua, o no: si no infama el delito, tampoco infama la sospecha: atqui si el delito probado infama, tambié infama la sospecha de auerlo cometido: audiamus eum, que despues de auer hecho diferencia de relaxados y confessos, y reconciliados, dixo, que auia penitenciados, de los quales dixo assi: *Pœnitentes, seu pœnitentiati illi dicuntur, aduersus quos nō satis plena probatio reperta est, vt Hæreseos damnarentur, sed propter Hæresis suspitionem, mulcta aliqua, seu extraordinaria illis ad pœnitentiam adiuncta fuit, vt est intelligere ex cap. accusatus, de Hæret. in. 6. Et hosce nedum eorum filios horum iurium, legumque prohibitio non cōplectitur, sed admitti ad honores poterunt, & officia modo illis merita suffragentur, atque modò crimen propter quod damnati sunt, infamiam non irroget: nam si crimen infamiam irroget, submouentur ab honore, quia infamibus dignitatum Portæ patere non debent, vt in l. infamia. C. de dignit. lib. 12.* Por manera q̄ si el delito por que vno está sospechoso, es de aquella esfera que se comprehenden debaxo del *tit. de his qui notantur infamia*: aunque no sea conuencido, basta ser sospechoso paraque incurra en ella; y no es dudable q̄ el de la Heregia es vno de aquella especie. *dict. cap. infames. 6. q. 1. l. 1. & auth. Gazar. C. de Hæret. l. 3. & 4. tit. 3. lib. 8. Recopil.* Luego lo mismo es para la infamia, el vn caso de ser realméte Herege, o ser castigado por sospechoso.

Que Parlador. habló en sospechosos de Leui.

Y es de aduertir y notar, que Parladorio *vbi supra*, habló en los leuemente sospechosos, pues exemplificando su regla y conclusion generica, los exemplos que puso son todos de leuemente sospechosos en la Fé, porque dixo assi in *num. 16. Tale fuerit si quis damnatus sit ex eo quod binas eodem tēpore contraxerit nuptias, vel propter Sodomiæ flagitium, aut propter sortilegium: ij enim infamia notantur. l. 1. ff. de his qui notantur infam. l. 4. tit. 6. part. 7. cap. infames 6. q. 1. cap. constituimus 3. q. 1. ideoq; ad honores admitti nō debent. Idemq; iuris erit de his quibus saccus Benedictus iniectus est. Neque aliud dicendum est de his, qui damnati sunt, publicam agere pœnitentiam: ij enim omnes cum infamia notentur, arcendi sunt ab honoribus & officijs, vt scribit Speculator tit. de teste. §. 1. n. 85.* De cuyas palabras se infiere, que

todos

todos los penitenciados por sospechosos leuemente, quedã infames, supuesto que auia dicho antes, que si el delito de q̃ son acusados se probâra, infamàra: tambien infama la sospecha del.

22 Y que este Autor hablô en los leuemente sospechosos, se prueba de los exemplos que puso, porque dixo que el castigado por casado dos vezes, incurre en infamia; y el delinquente en este delito, a lo menos en España, est suspectus in fide leui suspitione, vt bene resoluit ex Suar. Moura, & Sousa, Pater Antonius Diana. 4. p. *tract. 7. de pœnis delictorũ pertinentium ad Tribunal Sacræ Inquisitionis, resolut. 4. vers. In nostra verò Inquisitione Hispanica.* El Sortilego, etiã in nostra Hispania abiurat de Leui, Diana ipse. *d. tract. 7 resolut. 10. versic. Huic difficultati, circa fin.* El Sodomita, o sea conuicto ò confesso, non abiurat de Vehemeti, nec de Leui, vt resoluit Pater ipse Diana. *d. tract. 7. resolut.* 20. Y assi Parladorio hablò en los leuemente sospechosos.

23 Compruebase la sentencia de Parladorio, y q̃ el que abjura de Leui, pierde la Nobleza, por la doctrina del señor D. Iuan de Escobar, *de puritate sanguinis probanda. q. 3. §. 3. nu. 31. vers. Secus*, ibi: *Secus verò si excludantur pœnitentiati per Sanctũ Officium ex hæreticalibus causis, quo erit comprehensus confessarius punitus ob solicitationem, aut ob aliam causam quæ inducat suspitionem Hæresis, vt omnes fatentur, quos retuli in tract. de solicitatione. 1. p. q. 1. n. 9. cum seqq. Vel si delictum producens suspitionẽ Hæresis infamiæ notam incurrat, quia tunc claudit portas dignitatũ. l. 2 C. de dignitatibus, lib. 12. cap. infamibus, de regul. iuris in 6. & specificè ita docet Parladorus 3. quotidianarum, diff. 108. ex num. 15 exemplum assignans in secundo nubente coniuge primo superstite, in sortilego, sodomita, & publicam pœnitentiam passis, præcipuè cum saccis Benedictis.*

A Parladorio si guio el señor Don Iuan de Escobar, Inquisidor de la Suprema.

24 Probatur etiam ex doctrina Baldi *in l. ictus fustium. 22 n. 2. circa finem*, ibi: *Quod licet secundum quosdam sententia* (scilicet interlocutoria) *Inquisitoris nõ infamet. Si sit facta executio corporalis, Reus erit infamis ex genere pœnæ, quod est notabilis secundũ Bartolum.* De forma que aqui Baldo no mirô la causa, sino solamente a la execucion de la pena, y Parladorio y Escobar auian mirado ambas cosas, que es causa y pena.

Aunque la sentẽcia no infama, infama la execuciõ de la pena.

25 Nec dissentit ab hac doctrina nouissimè Ascanius Tamburinus, *de iure Abbatum tom. 1. disput. 5. quæsito. 2 nu. 67.* donde

Los que abjuran de Leui, no pueden

ser electos a Dignidades, ni tener Prelaturas.

de dize, que los que abjuran de Leui, no pueden ser electos a Dignidades, ibi: *Quadragesimo quarto, abiurantes in Sancto Inquisitionis Officio non possunt eligi ad Prælaturas & Dignitates, tam si abiurauerint de Leui, quàm de graui.* Y no puede ser por otra razon sino porque fiunt infames. Para cuya prueba noto textum à nemine notatum, *in cap. vt officium, tit. de Hæreticis in 6.* adonde por solo ser vno sospechoso en la Fe, es infame y priuado de honra adquirida, y adquirenda, dize el texto q̃ los Iuezes juren de fauorecer al Sancto Oficio, y sino lo hiziere, *vt infamis, & tanquam Hæreticorum fautor, ac de fide suspectus, officio & honore sui regiminis spolietur.* De forma que el sospechoso es infame, e indigno de el honor que tenia adquirido.

26 El sospechoso en la Fé, es infame, como lo es el Tutor remouido por sospechoso.

Comprobatur vlterius, que por la sospecha en la Fê, se pierde la Nobleza, porque se incurre en infamia: ex simili casu sequenti, las leyes de las doze Tablas, y por ellas los Romanos, inuentarõ pena contra los Tutores, qui lapsi sunt in necẽ suorum pupillorum, y le dieron pena condigna al delito. Despues no contentos con esto dixeron, que los Tutores y Curadores que fuessen leuemente sospechosos in necẽ pupillorum, fuessen remouidos e infames. De forma que huuo pena para la consumacion del delito, vt non malè auguror ex textu *in l. 1. §. solent. ff. de officio Præfecti vrb.* donde demas de la infamia, se le da pena extraordinaria, y pena tambien para el que en el fuesse sospechoso, y este se difine assi: *Suspectus dicitur, de cuius dilapidatione, aut mala morũ instructione pupillorum fienda rationabiliter suspicatur.* Y la rubrica *del tit. 18. de la Partida 6.* dio a entender lo mismo, ibi: *Sospechas grãdes nascẽ cõtra los homes que tienen los huerfanos e sus bienes en guarda, de manera que los parientes e los otros que aman la pro de los menores, rezelandose que no les venga mal de aquello que los deben guardar, se han a mouer para mostrar razones, porque deben los huerfanos ser sacados de poder dellos.*

27 Que basta para dezirle vn Tutor sospechoso?

Pues veamos aora por que razones se dirà sospechoso. La *l. 1. del mismo tit.* dixo assi: *Aquel guardador puede ser llamado sospechoso que es de tales maneras, que pueden sospechar contra el q̃ desgastàra los bienes del huerfano, o que le mostràra malas costũbres.* El Iurisconsulto *in l. suspectus 8. ff. de suspectis Tutoribus, & Curatoribus,* dixo que se conocia *ex moribus.* Iustiniano *in §. suspectus,* dixo: *Suspectus autem est qui non ex fide tutelam gerit, licèt*

soluendo sit, vt Iulianus quoque scribit. Nicasius *in d.§. suspectus,* dixo: *Qui fraudulenter, vel infideliter administrat, suspectus est.* De suerte què por non gerere tutelam *ex fide,* o porque desgastarà los bienes del huerfano, o porque le mostrâra malas costumbres, o porque fortè grassatus in tutela sit, aut sordidè egerit, vel perniciosè pupilo. *l. tutor. 13. §. num videamus. ff. eodem tit.* es el Tutor sospechoso en la causa principal, id est in necem pupili: aunque Donelo *lib. 3. comment. cap. 16. vers. Ante omnia,* hizo dos diferencias de causas de sospechoso.

28 Que pena tiene el Tutor remouido por sospechoso.

Y la pena desta sospecha Iustiniano *in. §. suspectus, instituta de suspectis Tutorib. & Curatorib.* dixo, q era infamia, ibi: *Suspectus autem remotus siquidem ob dolum famosus est, si ob culpam nō æquè.* El señor Rey Don Alonso el Sabio *in l. 4. tit. 18. parti. 6.* dixo: *Tollido seyendo el guardador del huerfano de la guarda del huerfano, por sospechoso por algun engaño que le ouiesse fecho en sus bienes, dezimos que finca enfamado por ende por siempre.* Idem *in. l. final. C. eodem tit docet:* ita Misingerus *in. d. §. suspectus. n. 1.* Gutierrez *de tutel. 2. p. cap. 18. n. 17.* Antonius Pichardus *in. d. §. suspectus. n. 1.* Baeça *de decima Tutori præstanda, cap. 2. n. 142.* Sic similiter, y aun con mayor razon el sospechoso en la Fè serà infame, y por necessaria ilacion perderâ la possession dela Nobleza, vt infra latius.

Y se desdora la integridad de vn Iuez recusado por sospechoso.

Y aun recusando a algun señor Iuez de Audiencia, o Chācilleria por sospechoso, esta sospecha que contra el le tiene, de que quebrantarà la fe de la Iurisprudencia, o la Iusticia, en alguna manera le infama: vt Dom. Larrea *decis. 48. nu. 18. in fine, tom. 2.* & clarius *in. n. 23.* in fine, ibi: *Vnde cum ex recusatione iniuria Iudici irrogetur, & crimen infligatur, eiusq; decus & fama lædatur, vt supra notauimus, & vltra prædicta probari videtur l. litigatores. 11. in princip. ff. de arbitr.* ibi: *Qui ei contumeliam hac fecerint vt eum spernerent, & ad alium irent.* Carrasco del Saz *de recusatione, cap. 8. in duobus num. fin.*

29 El Derecho da acción contra el delinquente, y quasi delinquente, o sospechoso.

Præterea el Derecho castigò a los que delinquen, y a los que no delinquen, sino que, quasi delinquen, y lo llama *Quasi maleficium, vel quasi delictum.* Dizese delito quando el acto tiene malicia intrinseca, o la ley lo prohibio por causas que le mouieron. Y dizese delinquente el que hizo aquel acto malicioso, o prohibido, y consiste en prueba: *Vtrùm ille cōmisserit delictum, an non commisserit?* El quasi delicto no es assi sino que se dize: *Francisco cometio quasi delicto,* no porque co-

 metio

metio delito, sino porque hizo cosa que lo parece, como dixo author ille dãnatus Donel. *lib. 15. cõmentar. iuris, c. 43. in principio* ibi: *Quasi maleficium vocamus factum omne, ex quo qui conuenitur, dici non potest id deliquisse, quod in maleficium cadat; fecit tamen quod sit maleficium finitimum, quo ex genere quædã notata sunt è dictis Prætorum, & vindicata publicæ vtilitatis causæ*. Y los textos son vulgares *toto tit. instit. de obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur*. Pues argumentor sic en esta especie: Si cometiera el delito, se diera accion, *ex l. Aquilia. l. si putator. ff. ad legem Aquil.* mas por no auerlo cometido, se dà otra acciõ menos rigurosa, pero al fin accion, y es castigado o penado solo por la leue negligencia. Y finalmente ya damos caso en el Derecho que el delito, y el quasi delito aunque no se regulan por vna misma pena, por lo menos en el quasimaleficio, o quasidelicto se dà accion: y si el que le cometio es Hijodalgo, no goza del Priuilegio de la Nobleza, vt dicemus infra num 58. aunque en rigor, segun la sentencia del Sancto Oficio, no digamos que cometio delito, no podemos negar que cometio quasi delicto. *Fecit tamen quod sit maleficium finitimũ*, como dixo Donelo, pues fue atormentado y condenado, y castigado por sospechoso.

SEGVNDO MEDIO.

En que se prueba que por la abjuracion incurrio en infamia iuris, y por ella perdio la possession de la Nobleza.

30 Por Derecho Canonico el sospecho so en la Fé es infame, infamia iuris.

EL Que abjura de Leui, segun el Derecho Canonico, notatur infamia *d. cap. infames. 6. q. 1.* in fine: textus est *in cap. inter solicitudines 10. de purgatione canonica*, ibi: *Profiteatur, & prædicet Fidem Catholicam, & confundat, & detestetur Hæreticam prauitatem, sic deinceps vitam suam bonis adornans operibus, vt infamia conuertatur in bonam famam, & omne scandalum, & suspitio de Catholicorum mentibus deleatur*. Aduirtiendo que el Dean Reo en este texto, estaua Leui suspitione notatus, y mediante la compurgacion se le quitò la pena: & adhuc en este caso dixo el texto, que auia incurrido en infamia: y Abbad *en el num. 2. del comentario deste capitulo. 2. notabile*, dixo, q̃ si por defecto de probança el Reo no puede ser conuencido

do, se admite a que se compurgue, y por la compurgacion se le quita la pena, y minora y vence los indicios, y se queda solamente con la infamia: y aunque el mismo Abad dixo que estaua *Vehementi suspitioni notatus*, lo cierto es que no estaua, sino leuemente, porque lo que se le imputaua al Dean era, q̃ comunicaua con Hereges, vt constat ex glos. ibi, verbo *Abiuret*, y en aquel siglo por Derecho Canonico la Fautoria, Defensoria, y Familiaridad hazia a el Reo leuemẽte sospechoso, y aun si tenia circũstancias y grauedades, passaua a sospecha de Vehementi, vt docet Diana 4. *p. tract. 7. resolutione 21.* y que assi los señores Inquisidores le dan la pena y abjuraciõ que parece adequada a la sospecha de Leui, vel Vehementi: aunque ya nouissimè por nueuas Bullas y Constituciones Apostolicas, tiene otra pena mayor este delito de Fautoria, y Familiaridad, vt videre est apud Farinacium, *de Hæresi, q. 182. a num. 43.* vna dellas es ser infames.

31 Pruebase que el executado estuuo preso por sospechoso en la Fé.

Conuiene ajustar aora por q̃ causa estuuo preso el Reo, y que pena, sentencia, y penitencia tuuo: anda vulgarmente vna relacion impressa con licencia del Sancto Oficio en 20. de Abril de 48. ante Iuan de Carmona de la Cueua Secretario del Secreto, y en ella, folio ay vn titulo, que dize assi:

PENITENCIADOS POR SOSPECHOSOS en el crimen del Iudaismo.

VA nombrando algunas personas penitenciadas, y luego dize vn capitulo assi: *Francisco Baez Castelobranco hermano de los dichos Diego, y Damian Baez, natural de Auila, y vezino de Seuilla, de edad de cinquenta y tres años, Cargador a las Indias, que saliesse a el Auto, abjurasse de Leui, y en ocho mil ducados para el Fisco, y desterrado por quatro años de Seuilla, Madrid, y veinte leguas en contorno.*

32 Que el dicho Reo fue penitenciado, y castigado por el Santo Oficio.

Ex quibus verbis comprobantur ea quæ hactenus dicta sunt, nempè, que fue penitenciado, pues lo dize la inscripciõ y titulo, ibi: *Penitenciados por sospechosos en el crimen del Iudaismo.* Y tambien se prueba que la abjuracion no quedò en sola la fuerça y essencia de abjuracion, y compurgacion canonica, sino que la dicha adjuracion passò sus terminos, essencia y naturaleza, y fue pena y penitencia, assi porque està debaxo del dicho titulo de *Penitenciados*, como porque huuo en ella

pena de ocho mil ducados, y destierro, que es castigo y penitencia, y assi es cierto & verum dicere que fue castigado y penitenciado. Luego venimos a estar en los terminos de la doctrina de Parladorio, y del señor Dō Iuan del Corro, de qua supra num. 21. & 23.

33 Y que aya incurrido en infamia iuris, id mihi persuasum habeo, & omnes sibi persuadere possūt, *ex l. aperta nostri Regni ea est: l. 5. tit. 6. partit. 7. in finalibus verbis*, ibi: *O si por razon de algun yerro que huuiesse fecho, le fuesse dada pena de feridas, o otra pena publica, es enfamado porende*. Infame dize que es el que recibio pena publica, y bien cierto y claro està que la tuuo el cōtenido: la pena fue, abjuracion de Leui, y ocho mil ducados, y destierro: publica fue, pues se executò en Plaça publica en vn Teatro, celebrandose Auto de la Fè, oyda por el la sentencia; sin cinto ni bonete, con vela de cera verde en las manos, en forma de penitente. Y juzgo que en esta ley se fundò el establecimiento de la Orden de Calatraua, referido supra num. 20. donde dixo: *Por sospechoso en la Fè, ò penitenciado publicamente en Cadahalso hecho en Plaça, ò en la Iglesia*. Que aunque los Legisladores de aquel capitulo no entendieran, como es assi que entendieron, que la sospecha igualmēte infama como el delito, por lo menos ya por la pena y penitencia publica, conforme a esta ley, entendieron que infamaua infamia iuris. Y es à proposito la doctrina de Baldo *in l. Casius Longinus: 2 ff. de Senatoribus n. 14* ibi: *Item adde, quod famosa executio irrogat infamiam absque distinctione ordinis iudiciarij*. Y entiendo que quiso dezir, que aunque no aya culpa, como se execute pena, infama. Quid plura? audiamus Gregorium Lopez *in d. l. 5. gloss. Porende* aientem. *Porende, id est, etiā si nulla sententia præcedat infamatur ex tale executione pœnæ mediāte causa famosa*. Desuerte que por esta doctrina, aunque no huuiera otra causa mas que verle executar la pena publicamente por sospechoso en la Fè, quedaua infame por ley del Reyno, dado caso (que no se puede dar) que la abjuracion y penitencia, y condenacion no le infamàra.

Que el Reo hà incurrido en infamia iuris, por ley de partida.

34 Compruebase esto mas por otra *ley de Partida*, que es la 4. *del mismo tit. 6.* donde haze alarde de todos los que son notados de infamia iuris, y dize que lo son el Alcaguete, los Iuglares, los que lidian bestias, el Cauallero q̄ echan de la hueste, o fuesse Arrendador, o Vsurero, o Perjuro, dize el texto q̄ aunque

El Comediante, y Arliquin es infame por Derecho, y tambien lo es el sospechoso en la Fè, por Derecho Canonico.

aunque no sean processados, ni declarados por tales, ni semi plenamente probados estos delitos, son infames por ley, y dâ la razon ibi: *(a por qualquiera destas razones sobredichas es el ome enfamado tan solamente por el fecho, maguer non sea dada contra el sentencia, porque la ley y el Derecho los enfama.* De forma q̄ por q̄ vn Comediante o vn Arliquin se ponga en vn tablado cō mucho gusto a representar vn papel, tal vez de vn Rey, y tal de vn Santo: y vn Arliquin por dar quatro brincos en vna maroma, y estar baylando a compas y son de quenta, son infames, sin que preceda sentencia: vt acuratè, vt assolet, docet Tiraquel *de nobilitate, cap. 27. num. 1. & seqq.* con quanta mayor razon lo serà el que salio cōtra su voluntad a vn tablado en forma de penitente, a oyr cinco acusaciones de tanta infamia, y a oyr sentencia y penitencia corporal y pecuniaria? Comprobatur etiam irrefragabili textu in sæpè citato *cap. infames 17. causa 6. q. 1.* va haziendo alarde el texto de los que son infames infamia iuris, y pone en primero grado y lugar a los Hereges, y dize: *Infames eas personas dicimus, qui pro aliqua culpa notantur infamia, omnes qui Christianæ legis normam abijciunt, & statuta Ecclesiastica contemnunt.* Y luego dize: Ladrones, Sacrilegos, y otros muchos. Y acaba assi: *Hi omnes, inquam, neque ad sacros gradus debent prouehi, nec isti, nec suspecti, nec rectam fidem, vel dignam conuersationem non habentes, &c.* Simō Mayolo *de irregularit. lib. 3. cap. 17. num. 2.* Y en esta materia emos de estar al Derecho Canonico, por ser cosa que toca a su censura la causa principal, y por este texto es el sospechoso en la Fè, infame infamia iuris, pues lo nota por tal la ley Canonica.

TERCERO MEDIO.

Que el dicho Reo incurrio en infamia facti, y por ella perdio la Nobleza, o alomenos la possession della.

35 Que por la abjuracion se incurre en infamia facti.

QVe el dicho Francisco Baez, por solo la abjuracion, aunque esta se huuiera quedado en terminos precisos de compurgacion Canonica, sin que le acompañasse la pena y penitencia publica, incurrio en infamia facti, sicuti est concors DD. sententia, vt docet Dom. Scobar *de puritate 1. p. q. 4. §. 3. num. 11.* ibi: *In cæteris verò Hæreticis præsumptis ob*

Vehementem suspitionem, qui in arbitrarijs publicis pœnis damnantur, & adducuntur in Ecclesijs ad publicè audiendi sententias, licèt iuris infamia locum non habeat, quia iura quæ eam irrogant, in veris tantùm loquuntur Hæreticis, vt in specie considerat textus in cap. inter 10. de purgat. Canonica, DD. allegati supra q. 3. §. 3. illatione 4. Facti tamen nota excusari non valent, cum apud bonos & honestos grauiter læsa maneat pœnitentiati opinio, vt notum, & peruulgare est, & colligi potest ex adductis à Valençuela cons. 91. per totum,

36 Porque es de notar, que infamia dicitur læsæ existimationis, seu dignitatis status legibus moribus comprobatus, quæ ex delicto nostro authoriritate legum, aut minuitur, aut consumitur, segun la difinio Calistrato Iurisconsulto, *in l. cognitionum. 5. §. existimatio. ff. de varijs & extraordinarijs cognition.* Y esta se diuide en dos especies: vna, infamia iuris, quæ est quoties delictum commissum, vel factum perpetratum lex notat; dela qual emos hablado arriba, y habla el *tit. de ijs qui notantur infamia.* Otra es infamia facti, quæ nascitur ex turpi facto, quod ius non notauit vt infame, sed qui illud commisit, ex tali facto habet grauatam & læsam existimationem apud bonos & graues viros, & apud eos malè audit. Assi la definio Farinacio *tract. de testibus. q. 56. n. 6.* & penè & eisdem verbis Azeuedo *in l. 3. tit. 3. lib. 8. n. 53.* & Pater Molina *de iustitia, & iure, tom. 5. disput. 7. n. 3.* Petrus Gregorius *in syntag. iuris, lib. 31. cap. 29. n. 5.* & melius *lib. 32. cap. 2. n. 5.* Y esta diferencia hizo la *l. 2. tit. 6. partit. 7.* Y como dize el señor Solorzano nouissimè *in Politica Indiana lib. 2. cap. 29. in fine,* En cada Reyno y Prouincia la Nobleza se adquiere y pierde por la estimacion de los hombres della. Y de esta habla *el tit. ex quibus causis infamia irrogatur.*

Diferencia entre infamia iuris, & facti.

37 Y assi vemos que aunque en algun caso no se incurre en infamia iuris, se incurre en infamia facti: bonus textus *in l. ob hæc. 20. ff. de ijs qui notantur infamia,* ibi: *Pudor potius oneratur, quâm videtur irrogare ignominia. l. sed et si. 10. §. Prætor ait. ff. de in ius vocando,* ibi: *Permissurum enim est, si famosa actio non sit, vel pudorem non suggillet, qua patronus conuenitur, &c.* Iuncta glos. *verbo, Pudorem:* textus etiam *in l. ea. 13. C. ex quibus caus. infam. irrogat:* cuius pulcra verba: *Ea quæ pater testamento suo filios increpans scripsit, infames quidem filios iure non faciunt; sed apud bonos & graues opinionem eius qui patri displicuit, onerant.* Iûcto Acursio *verbo, Onerant:* melior text. *in l. honoris. 2. ff. de obseq. â liber. & liber.*

Casos en que no se incurre en infamia iuris, y se incurre en infamia facti.

& liber.præstand. ibi: *Licet enim verbis edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa, & opinione hominum non effugiunt infamiæ nota.* Desta infamia de hecho hablò la *ley 6. tit. 6. partita 7.* assi: *Nombradia mala, è infamamiento son dos palabras, que como quier q̃ semejan vna cosa, ay departimento entre ellas. Ca mala fama gana home por su merecimiento por algunas de las razones q̃ de suso diximos, e la nombradia el precio del mal ganan a las vegadas los homes con razon, a las vegadas non seyendo en culpa, e es de tal natura que despues que las lenguas de los homes han puesto mala nombradia sobre alguno, non la pierde jamas, maguer non la mereciesse.* Mejor texto es la *l. 2. eodem tit.* que dize assi: *Enfamado es de fecho aquel que no nasciere de casamiento derecho, segun manda santa Iglesia: esso mismo seria quando el padre disfamasse a su hijo en su testamento diziendo algun mal del, o quando el Rey, o el Iuzgador dixesse publicamente a alguno que hiziesse mejor vida, no juzgando mas, castigandolo.*

38 Que el Reo està notado de infamia de hecho.

Deforma que supuesta la naturaleza y fuerza de la infamia de hecho, y como se incurre y cae en ella, es de ver aora si el Reo està comprehendido en ella. Y que lo estè es euidẽte, pues lo comprehende *dict. l. 2* ibi: *O quando el Rey, o el Iuzgador dixesse publicamente a alguno que fiziesse mejor vida de la que fazia.* Lo mismo se le dixo al Reo, pues abjurò de Leui, q̃ por su naturaleza est solemnis quædam Hæresis detestatio cum assertione Catholicæ veritatis, & obligatione, iuramento, & pœna vallata permanendi in fide Christiana, vt docet Rojas *in singularibus fidei, singulari. 1. n. 3.* y en ella dize el penitente: *Quod nunquam prædictæ Hæresi credidi, neque credo, neque credam, nec illi adhæsi, nec adhærere intendo: iam iuro & promitto quod talia, & talia propter quod habetis me suspectum, nunquã faciam, nec operam vt fiant dabo, &c.* Et hæc formula est apud Ascanium Tamburinum *de iure Abbatum, tomo 1. in fine, titul. de formula Abbatum, & aliorum Prælatorum, formula 33. folio mihi* 596. Hecho esto, el Tribunal le manda que haga mejor vida, diziendo: *Fili, tu suspitionem quam de te meritò habemus, purgasti per abiurationem quam fecisti: volo te reddere cautiorem, & caue tibi deinceps quomodo ages.* Rojas *loco cita. n. 19. & 20.* Que es lo mismo que dize la ley de la Partida, que es infame de hecho quando el Iuez le dize a vno, *Que haga mejor vida de la q̃ fazia.*

39 Tambien es infame de hecho, porque su opinion y reputacion apud bonos & graues viros grauiter læsa est, Petrus

Greg.

Greg. *lib. 32. syntagm. cap. 12. num. 5* ibi: *Infamis dicitur ille, cuius opinio læsa & imminuta est inter bonos, & graues. Cap. Inquisitionis. §. fin. de accusationibus.* Farinacio *vbi supra*, Azeuedo *in d. l. 3. num. 53. tit. 3. lib. 8.* Y porque fama hominis delicatissima res est, & quæ sæpè leuibus ex causis rubiginem contrahit, & maiorem si ex grauissimis prout est Hæresis causa, vt ipse ait Azeuedus *in d. l. 3. num. 32.* y es de tal natura, que despues que las lenguas de los hombres han puesto mala nombradia sobre alguno, no la pierde jamas, & nemo ex mortalium tollere potest, vt Azeuedus *ibid. n. 47.* y Gregorio Lopez *in d. l. 6.* dixo que solus Deus tollere potest infamiam facti.

Que el Reo es infame de hecho, en opinion comun de los hombres:

40 Que solo la prision en el santo Oficio infama si es por cosas de Fé.

Compruebase auer incurrido en infamia por auer estado preso en el Santo Oficio por causa de Fe, pues solo la prision irrogat infamiam, vel saltim non leuiter honor læditur. Simancas *de Catholicis institutionib. tit. 50. n. 29.* & nouissimè D. Escobar, *de puritate. q. 4. §. 3. n. 20.* ibi: *Nec quidem ad capturam cum ex ea in crimine Hæresis non leuiter honor lædatur, vt optimè considerat Peña in directorio 2. p. commentario 12. vers. Cæterùm.* Que por ser insignes sus palabras las refiero: dize Peña loco citato: *Ad nullius capturam veniendum esse ex his tantùm indicijs, aut delictis quæ leuiter solùm redderent quempiam suspectum.* Y la causa es, *propter insigne honoris detrimentum, quod in hoc crimine sola captura afferre dignoscitur, vt fusius scripsi infra. 3. p. super. q. 59.* Luego si la prision solamente infama, mucho mejor la condenacion, y abjuracion y penitencia, propter quod vnumquodque tale, & illud magis: *authentica multo magis. C. de sacrosanctis Eccles.*

41 Infama, no la prision, sino la causa.

Es verdad que esta prision en el Santo Oficio infama quādo es por cosas de Fè; mas quando no es por cosas de Fê, no infama, vt docet Dom. Escobar. *d. q. 3. §. 3. n. 34.* y es la razō, porque no nace la infamia de la prision, sino de la causa, ibi: *Ita vt non tantùm captura in Sancto Oficio sit inspicienda ad repulsam, quàm eius causam: argum. l. ictus. 22. de ijs qui notātur infamia, &c.* Et ibi: *Illius enim causa Hæresis est, quæ famam lædit, nō captura per se, atque ita loqui sunt intelligendi Peña in director. 2. p. cōmentario 12. in fine.* Y es muy conforme a razon juridica, que infame la causa, y no la prision; como no infama otra ninguna captura, sino el delito que dio causa a ella.

42 Y si se diere prision sin causa, y por nulla por falta de

Y de aqui nace, que aunque vno sea preso en el Santo Oficio por causas de Fè, en que aya precedido sumaria informacion

cion baſtante para priſion, ſi deſpues de preſo, o ya la cauſa no pareciere heretical, o que no toca a coſas de Fé, o ya que la probança y ſumaria informacion fue falſa, o porque no es el preſo el contenido en la teſtificacion, o porque ſe deſcargò tambien que moſtrô ſu inociécia: en eſte caſo el preſo no quedarà infame: vt doctiſsimè plura glomerans docet Dñs ipſe Eſcobar. *d.q.3.§.3.num.36.*ibi: *Secundò requiritur quod iuſta fuerit captura in principio, & poſtea etiam eius cauſa durare: quia ſi captus quis fuerit ex cauſis hæreticalibus per falſas probationes, & calumnioſos teſtes, & poſtea de ſua plenè conſtiterit innocentia, & abſolutus maneat, non debet comprehendi, neque eius deſcendentes in ſtatuti prohibitione, nec à tantis honoribus ex illa arceri cauſa; tumquia ſi illa non ſufficeret ad excluſionem quia falſa, quare captura ob eam facta? Nullatenus. Cum effectus vim capiant â ſua cauſa ex adductis à Valençuela.* Et deinceps num.38.ibi: *Tum quia prædictum ſtatutum intelligi debet de captura iuſta & valida, & non de iniuſta & nulla, ex textu in.l.non putauit.8.§.non quæuis.2.de bonorum poſſeſsione contratab.* Et num.39.ibi: *Tum quia captura reſoluta debet, tanquam non facta haberi.l.nec vllam.§.1.de petitione hæreditatis.* Et num.40.ait: *Tum quia reuocato actu reuocari cenſetur omnes ab eo prouenientes effectus, ex.l.nam origo.8.C.quod vi, aut clã.*

causa, la priſion no infama, aunque ſea por coſas de Fé.

43 Quibus ego libenter addo Baldum *in.l.ictus fuſtium.22.ff de iis qui notantur infamia.num.7.*ibi: *Ex authoritate Beati Auguſtini dicentis, quod martyrẽ non facit pœna, ſed cauſa, & eſt pulchra authoritas, & menti tenenda.* Addo etiam noſtrum Baldũ Hiſpanum, Gregorium ſcilicet Lopez *in.l.5.tit.6.part.7 gloſ.14 verbo, Algun yerro*, & addo ea omnia quæ lato calamo ſcripſit Dom. Valençuela *d.conſ.91.à num.1.& ſeqq.* Es buen texto la.*l.35.tit.7.lib.1.nouiſsimè recopilat.cap.2.* ibi: *Porq̃ en tal caſo no obrarân las palabras, ſino la cauſa y fundamento.* Y aſsi eſtos preſos no incurren en infamia iuris, nec facti. Y yo vi teſtimonio (de vn preſo que lo auia eſtado en carceles ſecretas) ſellado con el ſello del Sãcto Oficio, firmado del Tribunal, en el qual ſe dezia auia eſtado N. preſo en el Sãcto Oficio, y viſta ſu cauſa le mandaron ſoltar, y dar teſtimonio paraque la priſion no le obſtaſſe para tener oficios de honra, y del Sãcto Oficio, quod equidem fuit magna cum ratione, & iuſtificatione, ex proximê dictis. Que por eſſo la ſanta Cruz del Sancto Oficio tiene a vn lado vna Palma, que denota el honor que ſe le dà al que por falſos teſtimonios ha padecido, y

Idem.

 a la

a la inocécia de su culpa se le dà la Palma por triunfos de sus trabajos, como lo suele hazer el SanctoOficio; y lo hizo en el Auto de la Fê q̃ se celebrò en Lima a 23. de Enero de 639.

44 Y supuesto que a el dicho Francisco Baez, aunq̃ mas Executoria tenga, ninguna Orden Militar le darâ vn Abito, y lo que mas es, que ni aun ninguna Religion por mas humildad que professe, le admitirà para darle el Abito de su Religion, vt Ascanius Tamburinus *de iure Abbatũ, tom.1. disput.5. quæsito.21. num.67.* Ni tam poco entrarà en Cofradia, no mas que por auerle visto salir a el Auto, por cuya causa habet grauatam & læsam existimationem: y esto con mucha razon, pues dixo el Emperador Alexãdro *in l.2. C. de dignitatibus, lib.12* que ni se les diesse el lado, ni la Cofradia, ni lo metiessẽ en Comunidad, sino que estuuiessen segregados de los hombres de verguença, ibi: *Neque famosis & notatis, & quod scelus, aut vitæ turpitudo inquinat, & quos infamia ab honestorum cœtu segregat, dignitatis portæ patebunt.* Y que mucho si los sospechosos in fide ab Ecclesia Dei abolendi sunt? *Clementina.1. de Religiosis domibus,* ibi *Eas meritò suspectas habentes statũ earundem, sacro approbante Concilio, perpetuô duximus prohibendũ, & à Dei Ecclesia pænitus abolendum.* Y tambien porque vn infamado tiene tã mal olor y cõtagio, q̃ toda vna Comunidad se desdora y vltraja por sola vna persona en ella infamada, como dixo el Cardenal Puteo *lib.2. dec.514.* hablãdo de penitenciados por sospechosos, ibi: *Et istud est ne alij Canonici ex memoria istarũ quæ retinentur in Ecclesijs infamentur, & quodam modo etiam dedecorentur.* Facit etiam la Carta q̃ Claudio Seleucho escribio a Papiniano, relata *in l. Claudius 13. ff. de ijs quib: vt indig. & Clemẽt.1. de Hæret. §. verũ,* ibi: *Cõtagiosa enormitas.* Y aũ dixo Peguera. *qq crimin. c.8. n.6.* q̃ los sospechosos de peste hã de ser echados de la ciudad, como los verè apestados.

45 Y si este tal no puede ser testigo en causa ciuil ni criminal vt de hoc plura congerit more suo Farinacius *de testib. q.56. art.2. à num.107.* nec facit indicium ad torturam, nec ad capturã, vt *in num.123.* pues por su hecho perdio su credito. Y dio la razon Baldo *in l. Cassius Longinus.2. de Senatoribus,* donde auiendo dicho el texto que el que propter turpitudinem vitę la *l. Iulia,* le priuò de testificar, Baldo *ante num.1.* buscô la razon de dudar y decidir, y dixo assi: *Sed quare perdit officiũ testificandi? Respondeo, cuius persona vilis est, eius vox & scriptura vilis*

El infame infamia facti, es incapaz de obtener Abito Militar, y de ser Religioso, y Cofrade, y de otras honras.

Tampoco puede ser testigo.

vilis est, & non habet fidei pondus. Bonus textus *in cap. infames 17. causa 6. q. 1. in fine.*

46 Que el infame infamia facti, pierde la Nobleza.

Probado pues, como queda dicho, que el dicho Reo notatur infamia facti, es cierta conclusion que infamis infamia facti pierda la Nobleza, a lo menos los Priuilegios de ella. Acursius *in l. nullam. 14. verbo, Infamiam. C. ex quib. caus. infam. irrogatur*, ibi: *De iure, sed facti infamiam contrahit, per quam repellitur à dignitate.* Acursius *in d. l. 2. C. de dignitatib. lib. 12.* ibi: *Et hoc est valdè notabile, quod infamis infamia facti, siue per sententiã, siue alias illata repellitur à dignitate.* Textus *in l. infamia 8. & in l. neque infames 12. C. de Decurionibus, lib. 12. l. 1. C. de is qui non implent stipend. Sacramento soluti sunt. l. vnica. C. de reis postulatis, lib. 10. l. 1. ff. de vi priuata*: iuncto Acursio, *verbo, Quasi infamis. l. vltima. l. relegatorum. 7. §. potest, cum. l. seq. ff. de interdictis*, Abbas *in cap. 1. de purgatione canonica. n. 4.* ibi: *Et idem potest dici de infamia facti, nam talis vilis est, &c.* Melius Iacobus Rebuffus, *in tribus lib. Cod. in. l. 2. de dignitatibus, lib. 12. in princip.* ibi: *Infamia facti, vel iuris notatis portæ dignitatis, non patent.* Y no contento con esto añadio: *Nota quod quælibet infamia siue iuris, siue facti repellit quem à dignitate, & intellige, siue iam habita, siue habenda, vt infra ead. l. Iudices.* En que se han de notar aquellas palabras, *Siue habita, siue habenda,* que no solo es incapaz para adquirir honra, sino que la que tiene la pierde, pues deshonra y Nobleza no caben en vn sujeto. Otalora *de nobilitate, vbi infra*, Salzedo *ad Bernard. Diaz, in cap. 22. n. 12. fol. mihi. 85.*

47 Decidem ro.

Comprobatur hæc conclusio authoritate Azeuedi *in. l. 3. tit. 3. lib. 8. recopil. num. 53.* aientis: *Infamia autem facti ad hominum opinionem potissimum refertur, vt cum quis apud bonos, grauesque viros malè audit, licèt illi à iure, & ex ipsis legibus nulla infamia irrogatur; quibuscumque autem modis infamia irrogetur, vtique infames à dignitatibus repelluntur.* Comprobant vnus & alter Molina, Theologus scilicet, *de iustitia & iure, tom. 3. tract. 2. disputat. 620. n. 3. vers. 1.* dicens: *Primò, quoniam notati infamia iuris, aut facti non ascendunt ad dignitates. l. 2. C. de dignitatibus, lib. 12. &c.* Ludouicus noster Molina *de primogenijs, lib. 1. cap. 13. n. 8.* ibi: *Notati namque infamia iuris aut facti ad dignitates non ascendunt. l. 2. vbi Bart. n. 1. & cæteri Scribentes. C. de dignitatib. lib. 12 &c.* Nouissimè y mejor que todos distinguiendo, Ascan. Tamburin. *de iure Abbatum, tom. 2. disput. 15 quæsito. 7. n. 4.* adonde hizo tres diferencias de infamia: vna infamia iuris: otra infamia

mia facti legalis: y otra facti apud homines. Y todas dize q̃ infaman: de las dos vltimas dize assi *Sinistra autem opinio, seu infamia inter homines orta ex aliquo crimine, de quo in iure non statuitur vt tale delictum sit, ex ijs quæ infamant; non dicitur infamis facti legalis, nec per eam irregularitas propriè, simpliciter & absolutè, ac strictè sumpta incurritur, licèt tali opinione grauetur quidem persona, ac illius fama denigretur, possitque reddi indigna munerum, ac dignitatum quantum rei natura, vel conditio postulauerit, non tamen per modum pœnæ, vel legalis impedimẽti, sed ex naturali tãtum ratione, id circo talis infamia non dicitur legalis, sed humana.*

48 Infamia y Nobleza son contrarias, y no pueden cócurrir en vn sujeto.

Y la razon por que el infame facti pierde la Nobleza, es porque la infamia y Nobleza son contrarias ex diametro entre si, vt docet Bald. *in. l. si qua ex fœminis, in secunda lectura, num. 2. C. de secundis nuptijs.* Ioannes Arce de Otalora, *de nobilitate. 2. p. 3. partis principalis, cap. 7. n. 16.* ibi: *Non bene conueniũt nec in vna sede morantur istæ duæ qualitates, imo quasi contrariæ & repugnantes non possunt cadere in vno subiecto, vel persona, vt ex vna eadem parte.* Plura Salzedo *ad Bernard. Diaz de Lugo, cap. 114. à num. 11. cum seqq.* Y pues los textos y autores referidos priuan de Oficio al infame porque es honra, tambien priuã de la Hidalguia, pues tambien es honra, *ex. l. 6. tit. 27. partit. 2.* ibi: *Puedeles dar honra de Hidalgos a los que no lo fueren,* vt totũ hoc comprobat Otalora ipse *citato loco à num. 4. vsque ad 7.* dõ de concluye diziendo: *Quia per talia crimina extincta censetur omnis Nobilitas, sine qua prædicta Officia exercere nõ possunt, & sic constat dicta iura & pragmaticas nedum excludere dictas personas ab Officiorum honore, & exercitio, verum ab ipsa Nobilitate.* Ex qua verissima doctrina, es cierto que el infame que no puede tener Oficio de Honra, tampoco retiene la Hidalguia, pues como por su hecho perdio aquella capacidad de obtener, perdio tambien la de retener, vt infra dicemus num.

49 De eadem re.

Fortificase mas esta razon, porque como la infamia adimit honorem *dict. l. infamia. 8. C. de Decurionibus,* es impossible que en vn sujeto esten juntas Honra y Deshonra, porq̃ se daria vn absurdo grande, imo quod impossibilitas daretur quod ratione infamiæ non haberet honorem, & ratione Nobilitatis honorem haberet, contra textum *in. l. milites 3. C. de re mil. lib. 12.* ibi: *Milites qui ignominia missi cum infamia notentur, nullis honoribus, qui integræ dignitatis hominibus deferri solent,*

lent vti possunt. Y si no lo quisieran por Religioso por deshõrado, ni por Cofrade, por estar notatus infamia, ni por razõ de la Nobleza es capaz de Oficio que se da a los Hijosdalgo, pues aun en el mas humilde lugar que huuiera mitad de Oficios, en virtud de su Executoria no le dieran Oficio de Hijodalgo, por la *l. 2. C. de dignitatib. lib. 12.* y el *cap. infamib. de reg. iur. in 6.* Pues infamibus portæ dignitatum non patent, sea esta infamia ò de derecho, o de hecho, vt abundè probauimus. Y si en este caso muere la Executoria y no le vale, como se ha de dezir, ni que razon aurà para que le valga en este caso, y no pueda estar preso? Porque si aqui le vale, tambien contra la *l. 2.* y el *cap. infamib.* le valdrà, y obligarà a que le den Oficio por Noble: y si esto no puede ser, tã poco puede ser que se le guarde en lo demas.

50 La infamia excluye la Honra.

Vlteriùs comprobatur, porque la infamia excludit honorem, y ser y no ser es imposible en vn sujeto. Bona glos. *verbo, Si quis non possit, cap. 1. tit. an ille qui interfecit fratrem, domi feudum amittat in vsibus feudorum,* ibi: *Talem commissit feloniam, quod in Curia morari non potest, debeat feudo priuari.* Y explicandose à nuestro intento dixo: *Morari dico sine verecundia, nam qui sine verecundia non potest consistere, non intelligitur existere posse, &c.* Y por esta razon dixo la *l. 2 tit. 15. partita. 2 Suceda el pariente mas propinquo siendo home para ello, y no auiendo hecho cosa porque lo debiesse perder.* Scilicet per factum infamiæ iuris, vel infamiæ facti, vt docuit Molina *de primogen. lib. 1. cap. 13, n. 9.* Porque omnis infamis dicitur exauthoratus, & dignitate Ecclesiastica, & sæculari priuatus, vt docet Baldus *in d. l. Casius Longinus, de Senatoribus,* quem sequitur Molina *suprâ num. 8.* Y es cierto quod nobilitas perditur per infamiam *l. 2* ibi: *Nobilesque personæ decore priuentur. C. de secund. nuptijs. l. penultim. in fine princip. C. de dignitat. libro 12. l. 1. in fine. C. vbi Senator, vel clariss. Carrança de partu. cap. 3. §. 3. num. 27.*

51 La Nobleza nace de la virtud, y por acto contrario se pierde.

Dixeron todos los Doctores, que el primer fundamento de la Nobleza es la propria virtud, vt videre est ad Nanseã apud Tiraquelum *de Nobilitate, cap. 4. per tot. vbi nu. 1.* adducit hæc carmina.

Nobilitas morum plus prodest quâm genitorum:
Nobilitas etenim sola est, quæ moribus ornat.

Como lo considerò el Danthe Alighero *in cantico 16. de Paradiso, in princip.* ibi:

O po-

O pocha nostra Nobilita di sangue,
Se gloriar di te la gente fai,
Quaggiu doue la fetto nostro langue,
Mirabil cosa non mi sara mai,
Che la doue appetito non si torce.

Et ibi Christophorus Landinus su Comentador: *Vsa conueniente exclamatione il Poeta, demostrando q la Nobilita, que consiste en la antiquita del sangue, y vero e poca manienti de meno, non e marauiglia se qui, tra mortali doue el nostro afecto langue, & è infirmo, id est, doue le perturbatione, & il appetito, sue ser discordate a la ragione, la vera Nobilita, e la virtud dil animo.* O sea esta virtud Theologal, de *qua in cap. non loca. 4. distinct. 40.* ibi: *Non loca vel ordines Creatori nostro nos proximos faciũt, sed nos aut merita bona ei coniungũt, aut mala disiungũt.* De qua etiã *in cap. nunquã 3. distinct. 56.* O sea virtud Politica, de qua Iacobus Aldana de Tapia *in lib. inscripto de triplici bono 3. p. fol. mihi 384.* melius Matienzus *in Dialogo Relatoris, & Aduocati. 3. p. c. 3. n. 7.* todas se pierden por el pecado y delito. En quãto a la Theologica, *ex textu in cap. 10. del Eclesiastico, vers. 23.* ibi: *Semen autem hoc exhonorabitur, quod præterit mãdata Domini.* Que la version de Batablo dize asi: *Semen infame sunt qui legem negligũt, & semen fallax, qui præcepta violant.* Et *in eodem cap. verso 32.* ibi: *Peccantẽ in animam suam quis iustificabit? & quis honorificabit exhonorantem animam suam?* La version de Batablo: *Quis iustum dicat qui peccat in animam suam? aut quis vitam suam infamantem honoret?*

52 La Moral (como dixo Abbad *in cap. 1. de purgatione canonica, num. 1.* ibi: *Intellige de nobilitate quoad homines mundi, secundũm quam dicimus quod nobilitas est quædam qualitas illata per habentem principatum, per quem cognoscitur, & discernitur inter plebeyos*) se pierde por el pecado, o por la accion que hizo el Hidalgo, por la qual fue notado de infame: textus *in cap. 1. de purgatione canonica*, ibi Abbas *num. 4.* tratando de la infamia iuris, que por el pecado que la nota se pierde, dixo: *Idẽ potest dici de infamia facti, nam talis vilis est.* Textus *in. l. 2.* ibi: *Nobilis qui personæ decore & iure priuetur. C. de secundis nuptijs. l. 1. C. vbi Senator, vel claris.* ibi: *Vel in aliqua culpa, seu crimine fuerit deprehensus. l. quoties 17 §. in criminalibus. C. de dignitatibus lib. 12.* ibi: *In criminalibus verò negotijs, dignitate quoque quare per suum videlicet periurium indignos esse probuerint, spolientur*

La Nobleza que nacio de la virtud, en la opinion delos hombres se pierde por hecho contrario.

lientur: vt in eos, vt potè illustri dignitate per suũ facinus priuatos, &c. l. iudices 12 *eodem tit.* ibi: *Ablatis codicillorum insignibus, & honore exuit, inter pessimos quosque, & plebeios habentur: nec sibi posthac de eo honore blandiantur, quo se ipsos indignos iudicauerunt. l. Senatoris filia* 47 *ff. de ritu nuptiarum.* Et ibi Baldus, que solo dixo estas palabras: *Nota quod nobilitas perditur per turpitudinem vitæ, & reatus tollit honorem, vt in l.* 1. *C. vbi Senatores, vel clarissimi.* Ioannes de Platea *in d. l.* 2. *C. de dignitatib. lib.* 12. inquiens: *Notati infamia iuris, aut facti, vel iniquitati scelere, aut turpitudine vitæ ad dignitates non ascendunt.* Plura inueniuntur apud Tiraquelum *de nobilitate, cap.* 24. *num.* 1.

53 Dudase, si como por el delito se pierde la Nobleza adquirenda, se perderá la adquirida.

Pero si contra estas consideraciones, textos, y Doctores se opusiere que es assi verdad que el infame infamia facti, vel iuris es incapaz de adquirir Honra, o Hidalguia: no empero assi para que pierda la que tiene, porque como en esta ya tiene possession, & ius in re es mas dificultoso perder, q̃ adquirir: argumento textus *in l.* 1 *§. quamuis ff. de postulando, & l. infamia.* 8. *C. de Decurionib. lib.* 10. y es la verdadera disputa de este pleyto; porq̃ facilius abdicatur ius quærendum, quàm ius quæsitum. *l. qui autem in princip. ff. de ijs quæ in fraudem creditorum.*

54 Afirmase q̃ por la infamia se pierde la Nobleza q̃ se podia adquirir, y tambien la adquirida.

Verum respondeo duobus modis, que siendo como es infame infamia iuris & facti, que es lo que hasta aora està fortissimis fundamentis stabilitum, no es possible que obtenga y retenga la Hidalguia y Nobleza: porque como la priuacion es malignantis naturæ, respicit ante & retro (para cuya prueba es texto expresso, alegado ya a otro proposito el *cap. vt officium.* 11. *in fine, de Hæreticis, lib.* 6. dize aquel texto, que el Iuez que recusare hazer juramento de fauorecer y guardar los mandatos del Sancto Oficio, incurre en infamia, y por ella pierde la Dignidad y Honra que tenia ipso iure, y queda inhabil para obtener otra; ibi: *Quas qui iurare noluerit, & seruare, vt infamis, & tanquam Hæreticorum fautor, ac de fide suspectus, officio & honore sui regiminis spolietur: nec vlterius Potestas, Capitaneus, Consul, vel Rector habeatur in aliquo, aut de cætero in aliquam dignitatem, vel officium publicũ vlterius assumatur: & quæ vt potestas Ballius Consul, vel Rector fecerit, nullam obtineat firmitatem*) Y es doctrina de Iacobo Rebuffo *in l. infamia* 8. *C. Decurionibus, lib.* 10. *& in l.* 2. *C. de Dignitatibus lib.* 12. *in principio,* ibi: *Nota quod quilibet infamis, siue iuris,*

ris, siue facti repellit quem à dignitate, & intellige siue iam habita, siue habenda, vt infra eodem l. iudices. Doctissimus Ioannes de Platea *in d. l. infamia*, ibi: *Quam etiam de infamia facti.* Et ibi: *Infamia quæuis excludit à dignitate nō tantùm consequenda, vt in l. 2. infra de dignitatibus, cap. infamibus, de regul. iuris in 6. sed etiā à dignitate habita remouet, vt est casus hic cum glossa, & l. iudices infra, de dignitatibus.* Otalora, *de nobilitate d. part. 5. cap. 9. n. 5.* como se comprueba esto tambien por la razon y argumento de los feudos: nam infamis infamia facti feudum amittit: textus *in cap. 1. & vnico, tit. an ille qui interfecit fratrem, domi sui feudum amittat in vsibus feudorum*, iuncta ibi glos. *verbo, Si quis non possit*, & ex glossa, ex Baldo, & Bellouiso & Albarot. docet Molina *de primogenijs, lib. 1. cap. 13. n. 10.* Molinam sequitur transumptis verbis alter Molina *de iustitia & iure, tom. 3. tract. 2. q. 620. num. 3. in fine, vers. 2.* Azeuedus *in l. 3. titulo 3. lib. 8. num. 53.* Francisco de la Pradilla *en el librillo intitulado, Leyes penales. 2. p. cap. 43.* por que causa es alguno infame, y de que es priuado, fol. mihi 81. *num. 5.* ibi: *Todos los dichos infames, y qualquiera de ellos es indigno de Honra y Dignidad.* Et paulo post: *Y no solo es indigno e incapaz el infame, para obtener y alcançar Dignidad y Honra: pero si la tuuiere, la pierde, incurriendo en infamia.* Quamuis dicat hoc infallibile esse in infamia iuris, in infamia autem facti requirit sententiam declaratoriam, sed miserè fallitur per supradicta.

55 Et aliter, & secundo modo respondeo, que por lo menos el Hijodalgo notado de infamia iuris, aut facti, quando no pierda la propriedad, pierde la possession, y pierde todos los Priuilegios que le pueden pertenecer a vn Hijodalgo, vt pulchrè Tiraquelus *de nobilitate, cap. 24. num. 5.* que hablādo de la materia dixo: *Sed hoc ita intelligi debet, vt perdant eiusmodi Nobiles per infamiam, & vitæ turpitudinem Priuilegia nobilitatis, vt declarat Lucas de Peña in l. mulieres, columna 5. C. de dignitatibus, lib. 12. per iura quæ ibi allegat.* Desuerte que en la mas pia opinion, y que fauorece a el Hidalgo, solo pierde los Priuilegios de la Nobleza, aunque no pierda la propriedad y la possession: y aunque se siga esta opinion, basta para el vencimiento deste pleyto.

Que por lo menos se pierden los Priuilegios de la Nobleza.

56 Y si para adquirir la possession de la Nobleza por Carta Executoria, es necessario que el litigante ni sea Iudio, ni descendiente de Iudio, ni sospechoso en este crimen, vt docet

La possession de la Hidalguia se adquiere por reputa-

...on, y tambien se pierde por reputacion contraria.

cet Otalora *de nobilitate.2.p.3.principalis, cap.7.per totum, fol. mihi* 199. Y es la repregunta ordinaria que se haze de oficio a los testigos: *Si sabe que el litigante, o alguno de sus padres y abuelos, deudos o parientes son de casta de Iudios, o han sido penitenciados por el Sancto Oficio.* Como se ve en la misma Executoria en la repregunta de el primero testigo, al principio: el que se hallare con esta qualidad, no la podrà obtener: como tampoco la podrà obtener si le sobreuiene, antes la perderâ; pues de ella resulta infamia, que no puede estar con Nobleza, vt ipse Otalora ibi *num.*16. quē sequitur Caruallo, *de vna & altera quarta 1.p.n.*223. Et omnis res per quascumq; causas nascitur, per easdem dissoluitur. Y esta regla tiene mas y mayor lugar en la possesion, pues en la de Hidalguia se adquiere por la estimacion de los hombres, y reputacion, y en que no le hagan pechar, porque el Pueblo le tiene y estima por Hidalgo, y de buena fama, vt præter alios Villadiego *in.l.8.n.28.& n.40.del Prologo del fuero juzgo.* Luego si huuiere acto en contrario por el qual sea infame, y la estimacion de los hombres no le repute por Hidalgo, ni le dê oy con la Executoria lo que antes le daua sin ella, la aurà perdido: y mas en materia de possession, que con mas facilidad se pierde que se gana y adquiere, porque para adquirirla es menester cuerpo y animo, y para perderla basta el animo. *l.3.§.in amittenda.ff.de adquirend.poss.* y aũ basta q̃ otro no le quiera dar la possesion. *§.si quis eodem.* Cõsideracion que ponderô mucho mi Maestro el señor Don Francisco de Amaya *docta in illa Appolog. pro statuto Collegij Conchensis, num.*24. donde dixo de la possesion de Nobleza y limpieza que se adquiere por la reputacion de los hombres, se pierde esta possesion quando los hombres tienen al contenido en contraria reputacion; y aun hablò no en actos judiciales, sino en actos que dependen de la estimacion de los hõbres, aunque esta se funde en falso fundamento, ibi: *Quia contra eius puritatem attentatum est, vel dictum, vel cogitatum, aut rumor de hac re inuasit, de illa possesione videtur cecidisse, & nõ fuisse pro tali habitus.* Lo qual prueba con textos y doctrinas: y luego haze esta illacion: *Ita & similiter qui in possessione erat puritatis, si per mendacium, aut iniuriam contra eum dictum sit, aut auditum de possessione illa deijcitur: & si violentur & consequentur, non potest dici continuasse possessionem, neque semper fuisse in*

 es

ea perpetuò, & omni tempore. Finalmente en el num. 25 infiere y dize que la calidad adquirida por reputacion, se pierde tambien por la reputacion en contrario, y dize assi: *Et ideo illa qualitas puritatis cuius possessio in hominum opinione, & reputatione consistit, & per famam continuatam conseruatur (probat Gutierrez dict. lib. 3. practic. q. 14. n. 17. Cobarrub. Mieres, Molina, vterque Garcia, Azeuedo, & alij plures apud Scobar. 1. p. q. 4 §. 7. n. 29. & q. 10. §. 2. n. 17.) & præter eos relati à Moreno de la Nobleza, discurso 3. n. 21. lit. E. cum sit per falsum rumorẽ, vel per iniuriam & mendacium denigrata, vel dehonestata, exclusa est, &c.* Y si conforme a este autor, por vna reputacion adquirida por vn falso rumor se decae y se pierde la possessión en que estaua vno antes, con quanta mayor razon lo dixera de aquel que verdaderamente perdio la opinion y buena fama, por auer sido preso, penado y penitenciado por el Sancto Oficio, pues no ay duda que quedò su fama y su opinion manchada.

57 *El Hijodalgo pierde la Nobleza por hazer cosa que no la deben, ni saben hazer los Hijosdalgo.*

Y no es duro de persuadir esto, pues muchas vezes por solo el buen gusto del Derecho, el Hijodalgo pierde la Nobleza por vna cosa muy leue, y por hazer cosa que desdiga y desmienta de lo que debe hazer vn Cauallero, como es el Arrendador de Rentas Reales, no goza (si es Hidalgo) de los Prouilegios de la Nobleza. *l. 4. & l. 5. tit. 2. lib. 6. Recopil.* Y dio la razon la ley, ibi: *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad.* Auendaño *in dictionario, verbo, Cauallero, versiculo Tertium Priuilegium: & versic. Sit ergo conclusio.* Y la razon es, quia cum sordidorum hominum genere versari soleant, como dize Auendaño, y otros Doctores, no mas de porque hazen cosa que la suelen hazer los hombres viles, y que no la deben hazer los Caualleros: y tambien la pierde por vna mentirilla, pues todas las vezes que vn Cauallero en vn cõtrato negàre que es Hidalgo, no puede despues valerse del Priuilegio de la Nobleza *l. 1. Cod. ad Macedonianum,* Antonius Gomez *in. l. 79. Tauri. n. 4. & variarum, tom. 2. cap. 11. n. 54.* Ioann. Gutierr. *de iuram. confirm. cap. 16. p. 1. n. 25.* Gaspar Baeça *de inope debitore, cap. 16. nu. 93. & 94.* & est inconcussa doctrina Doctorũ per text. *in. l. 1. & 2. C. si minor se maior dixerit. l. qui cum se. 10. ff. de re iudicat.* melior text. *in. l. quid enim. ff. de dolo,* ibi: *Vel si tutore mentitus.* Y la razon es, porque quebranta la fee al contrato: lo qual ponderò mucho el Dere-

cho con tanta eficacia, que priuò al Hijodalgo de su Nobleza; pues el que es verdaderamente Cauallero, ni aun de burlas ha de faltar a la ley de quien es, ni a la fee del contrato: con quanto mayor razon el que estuuo mas que dudoso en la Fee Catholica, pues por lo menos fue sospechoso de este delito, y no queda su fama con la integridad y estimacion que antes tenia: & falsus denarius non est denarius, Tiraq. *de iure marit. glos. 8. n. 234. & de retract. §. 1. glos. 20. n. 15.* Palacios Rubios *de donat. §. 70. n. 31.* Rebuff. *de lit. obligat. artic. 1. glos. 9. num. 16.*

58 La Hidalguia se pierde por el delicto, o por el quasi delicto.

Tambien pierde la Nobleza el Hijodalgo por el delito, como es en el Hijodalgo alçado. *l. 4. tit. 19. lib. 5. recopil.* Gutierrez *de iuramento confirmat. cap. 16. num. 14.* Gregorio *in glosa l. 4. tit. 14. partit. 5.* Azeued. *in l. 4. tit. 2. lib. 6. recopil. n. 31.* Baeça *de inope debitore, cap. 16. num. 10.* Y no solo por el delicto, sino por el quasi delicto: textus *in l. 6. dict. tit. 2. lib. 6. recop.* y deuda que descienda del. Y es de notar que el quasidelicto se incurre por vna leue culpa: y digo mal *culpa*, sino por vna leue omission o negligencia, como son todos los exemplos q̃ pone Iustiniano *in toto tit. de obligat. quæ ex quasi delict. nasc.* & docet auctor ille damnatus Hugo Donelus *libro 15. comm. cap. 43. in princip.* pues segun los dichos textos, no goza el Hidalgo del Priuilegio, porque tuuo vn criado que arrojò vn poco de agua por la ventana, y dañò con ella a alguno que passaua por la calle: o si puso alguna cosa en ella que pudiesse caer, y maltratar al que passasse. *l. 1. in princip. ff. de ys qui eiecer. vel effuder. §. 1. instit. de obligat. quæ ex delicto.* Y en estos casos el Noble no goza del Priuilegio de su Hidalguia.

59 Los antiguos Godos dierō forma para renunciar la Hidalguia: y forma para boluerla a recuperar.

Y juzgo aqui por ociosa la question, si el Hidalgo puede renunciar su Hidalguia? que disputò largamente Baeça *de inope debitore, cap. 16. à num. 38. vsque ad finem.* Porque en España se puede hazer, y la forma dio la *ley del fuero*, que cita Baeça *num. 47.* que dize assi: *Qualquier home fidalgo que es tenudo de yr a las batallas, si ende quisiere dexar su Hidalguia, lo puede hazer en esta guisa. Vaya a la Igreja, y diga a los homes buenos de el Concejo, que ende quiere dexar su Hidalguia, y los homes buenos tomē ende en las manos tres varas de auellano, y passe tres vegadas por debaxo dellas, y diga assi: Villanos, dexo mi Fidalguia, y tomo vuestra villania. Y fecho esto, non vaya mas adelante con nusco, y no deben*

benguemas nuestros sollos. Y no se puede replicar que la Nobleza de sangre, por ser de derecho natural no se puede renũciar: porque este principio es falso, pues omnes homines natura sunt æquales: ideo nõ præsumitur nobilis, nisi probet se nobilẽ Bald. *in l. non ignorat. C. de ijs qui accus. non poss.* Baeça *supra numer.* 110. Y assi se buelue a reincidir en la disputa del num. antecedente, scilicet, que por vn acto torpe o feo, o contra la reputacion del Hidalgo, se pierde la Nobleza: y fue vso en España para renunciarla, ponerse el Hidalgo en vn grande monton de estiercol, y con vna lança en la mano dar en êl diziendo: *Yo renuncio la Hidalguia:* como dize Baeça *sup. num.* 47. dando a entender con esta accion, que se perdia la Nobleza renunciandola, y haziendo actos indignos de Hidalgo poniendose en estiercol. Como tambien se renuncia la Villania por acto contrario, como era boluer a los nueue dias el que la renunciò, y hincadas las tres varas de auellano enel suelo, passaua por cima dellas, y dezia: *Villanos dadme mi Hidalguia, y tomad vuestra Villania.* Y lo mismo hazia la viuda Hidalga que auia casado con Villano, q̃ le mandaua la ley de los Godos, que fuesse a la Iglesia con vna albarda acuestas, y diesse tres vezes con ella en la sepultura, y dixesse: *Villano dame mi Hidalguia, y toma tu Villania,* como refiere Villadiego *en el fuero juzgo, en el Prologo l. 8. n.* 52. Y el y Baeça lo tomaron del autor del libro llamado Monterroso *tract. Practica instruccion de Escriuanos, tract. 6. folio mihi.* 111. *vers. Este es libro, &c.*

QVARTO MEDIO.

En que se discurre que conforme a buena razon de estado, y por el escandalo se debe declarar que no puede gozar del Priuilegio de la Hidalguia.

60 Que los señores Iuezes tienen potestad para arbitrar quando no huuiera Ley, Doctor ni Doctrina.

Y Quando no huuiera tantas razones de justicia, Doctores y consideraciones que hazen llana la pretension desta parte, debiera y debe ser declarado que el executado no debe gozar de los Priuilegios de la Nobleza, pues aunque no se diera Texto, Doctor ni Glossa que lo dixera especialmente, a lo menos le comprehende la razon, pues

pues la equipeya del Iuez no ha de estar tan sujeta a las leyes, que en algun caso no se estienda quando el impulso de la razon le obliga a estender su juridicion, como si hiziera ley nueua, que para esso le dio licencia el Derecho: *Verumtamen quod legibus omissum est, non omittetur religione iudicātium, ad quorum officium pertinet*, dixo Papiniano *in .l. quæsitū 13. ff. de testib.* y no solo les dio la ley potestad a los señores Iuezes para que atados a la razon de las leyes juzguen ad similia, sino tambien les dio arbitrio para estender lo riguroso de lo textual. *l. 2. ff. de officio assessorum*, ibi: *Liberti assidere possunt, infames autem licèt non prohibeantur legibus assidere: at tamen arbitror non posse officio assessorum fungi.*

61 Que no es honesto que goze de Hidalguia el q̄ salio al Auto.

Assegurado pues que esta razon de estado de que hablo, no es la violenta, sino la politica: dezimos que no es honesto que se pronuncie en fauor del Reo. Passa vn hombre por vn camino, entra en vna viña, coge vn razimo de vbas, ponele el Iuez en la Picota: no es infame por Derecho, porq̄ faltô la causa, y con todo esso la ley los priua de Honra, no porque el lo estè, sino porque no es honesto que el que vimos en la Picota, le veamos en Oficio publico, y con Hidalguia. El texto es curioso de los Ediles, que podian mandar açotar a los que vendian mantenimientos malos, o cō pesos faltos: dize que si los Ediles mandassen açotar a estos vendedores, *Non oportet quasi viles personas negligi, deniq; non sunt prohibiti huiusmodi homines Decurionatum, vel aliquem honorem in sua Patria petere; neque enim infames sunt, sed ne quidē arcentur honoribus, qui ab Edilibus cessi sunt, quamquam iure suo ita Ediles officio suo fungantur.* Aora la ponderacion: *Inhonestum tamen puto esse huiusmodi personas flagelorum ictibus subiectas in ordinem recipi*, dixo Calistrato Iurisconsulto *in .l. eos 12. ff. de Decurionibus*. De forma que no huuo otra razon en este texto para no admitir a Honras a estos que açotauā los Fieles Executores, mas de porque no es cosa honesta que aunq̄ los castigados no sean notados de infamia, tengan Oficios honorificos. *l. semper in coniunctionibus 42. ff. de ritu nuptiarū*: cuius sunt verba: *Non solùm quid liceat considerandū est, sed & quid honestum sit.*

62 El mal exemplar y cōsequencia que resultaria de verle que gozaua de Hi-

Lo segundo, por el mal exemplo que resultaria en Seuilla, y toda España, que vn hombre que vimos en vn Cadahalso oyendo su penitencia, oy le veamos gozando del Pri

dalgo, el que estuuo dudoso si era buen Christiano.

uilegio de Hijodalgo. Y assi por el mal exemplo muchas vezes las leyes excedieron de la razon, y no dexaron sin castigo al q aliàs no lo merecia. Es buen texto la. *l. si quis 38. §. qui abortionis. ff. de pœnis*, ibi: *Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est humiliores in metalum damnantur, &c.* No tuuo otra razon el texto mas que por ser cosa de mal exemplo, ibi: *Tamen quia mali exempli res est.* Que concuerda con la *l. 3. §. sed ex Senatusconsulto. ff. ad leg. Cornel. De sicar.* ibi: *Relegari iussa est, quæ nõ quidem malo animo, sed malo exemplo medicamẽtum ad conceptionẽ dedit. l. obseruandum 47. ff. de iudicijs*, ibi: *Id enim iniqui exẽpli esse Diuus Adrianus rescripsit. l. Diuus. 33. in fine. ff. de re iudicata. l. exemplo. C. de probationibus.* Y assi por no hazer consequencia, se ha de declarar que ha caido de la possession por la dicha abjuracion de Leui, maximè quando en ella huuo pena y penitencia. Y ya vimos a vn Representante de Comedias, que siendolo actualmente pretendio gozar de la Nobleza deriuada de sus mayores: y fue declarado por Executoria deber gozar: y por la Sala de los señores Alcaldes de Hijosdalgo de Granada fueron mandados recoger los papeles; por ser cosa indigna que la Nobleza Española pierda su explendor, y no muera la possession de ella quando se halla en sujetos tales. Y que diran las Naciones estrangeras de los Españoles, si no se determinara este pleyto como aqui pretendo? Y si es cosa cierta, como es, que los Españoles, y de estos los Castellanos, no tenemos otra cosa mas estimada que la Nobleza è Hidalguia: y que aun el que no lo es, haze actos de Cauallero por parecerlo, de q se admirã otras Naciones. Y es assi tambien, que no tenemos otra cosa en mas vilipendio y vituperio, ni que mas aborrezca el Español q al castigado por el S. Oficio, por ser pecado contra la Fè lo que en el se castiga: ni cosa q mas se contraponga a la Nobleza) que dudar en ella: y que la Nobleza sea mayor, quanto mas antiguo fuere el origẽ de auer entrado en la Fè, y defendidola a costa de la sangre Española. Ioseph de Sesse *decis. Aragon. tom. 1. decis. 6. num. 13* Si oy vieramos este monstruo, y que el mayor tiembre de el Español estuuiera junto con la mayor baxeza è infamia, que dixeran de la Nacion Española los estrangeros, sino que tuuieran razon de vilipender nuestra Nobleza, o el cas-

tigo

tigo del Sancto Oficio: cuyo Tribunal no cessan de alabar las Naciones estrãgeras, y la vigilancia que ha tenido y tiene de reduzir los errados, de castigar los obstinados, y limpiar de estos Reynos la Heregia, y la Apostasia, y aun la leue sospecha: como con infinitos autores naturales y estrangeros docet me Dñs Solorzano in illo non satis laudato labore *de Indiarum iure, tom. 2. lib. 3. cap. 24. n. 4. & 5. & 6.* que refiere à Vaseo, que dize por causa deste Sãcto Oficio, *Nullam nationem Hispania Christianiorem reperiri.* Y alaba mucho a Odofredo, q̃ *in l. 2. C. de Hæreticis*, dize de nr̃a España que ni aũ sospecha de Heregia ay en ella, ibi: *Puniuntur suspecti Hæreseos in Religiosissimis Hispaniæ Regnis, vel hoc maximè hac tempestate triumphantibus, & singulari laude dignis, quod nulla non solùm planè Hæresis, verùm nec suspitio quidem nota digna, vel momento manet.* Lo qual repetio el señor Solorzano nouissimè *en su Politica Indiana lib. 4 cap. 24. vers. Y por esto.* Pues si nuestra Nacion ha sido alabada porque ni aun sospecha de Iudaismo no se consiente, decantarán lo contrario los estrangeros, quando vean a vn sospechoso castigado, y que conserua la possessión de la Hidalguia: cosa absurda, y que debe ser borrada de la mente de los Catholicos, y Nobles.

63 Y finalmente no se ha de mirar si lo dixo la ley, sino si lo diria si ocurriera el caso quando se hazia. Es elegante el texto en el *§. prædictis modis del tit. quæ fuit prima causa beneficij amittendi in vsibus fæudorum*, ibi: *Prædictis modis Beneficium debere amitti, tam naturalis, quàm ciuilis ratio suadet, quæ potest colligi.* Vease si aurà razon ciuil ò natural, ò politica, que no la excluya! Y luego dize para donde no ay ley, estas palabras. *Sed quia natura nouas deproperat edere formas, potest multis modis contingere vt aliæ emergant causæ, quibus videatur iustè adimi posse fæudum: ideoque Iudex solers & discretus, & æquitati obsecundare solicitus, cuncta subtiliter dispensans, prouideat: si qua fuerit antiquioribus causis similis, seu maior vt proinde sciat vtrùm Beneficiũ sit amittendum? an nihilominus sit retinendum.* El silencio põderarâ mas bien este texto, q̃ yo le quitarè su valor si procuro ponderarle! Pero digo que se infieren dos cosas; vna, potestad en el señor Iuez: otra, que *Subtiliter dispensans.* Vea si se hallàra en el Consejo haziendo leyes sobre esto, si fuera su sentir que los que salieron a el Tablado a oyr su pena y peni-

Que no se ha de mirar si ay ley en terminos, sino si lo dixera si ocurriera este caso.

penitencia, gozassen del Priuilegio de la Hidalguia? Y si tuuo razon el Capitulo de toda vna Orden Militar, como fue el de Calatraua, en que excluyeron de su Abito a los q̃ oyeron sentencia en Cadahalso hecho en Plaça, o en Iglesia: y si fue porq̃ perdieron el derecho de la Nobleza, mediante la abjuracion, la infamia iuris, o por la infamia facti, o por que es cosa de escandalo y mal exemplo, que el splendor de la Nobleza estê en sujeto notado de tan graue crimen.

Respondese a los Autores que parece sintieron lo contrario, y se traxeron por razon de dudar en fauor del executado.

EX Quibus omnibus remanet probatum, que el Reo incurrio en infamia iuris, tum por la abjuracion, tũ por la pena y penitencia, tum por auer sido executada publicamẽte, vt probauimus sup. â n. 16. & seqq. Restat nunc vt satisfaciamus doctrinæ Putei, Dom. Valençuela, Nicola.[s] Garcia, Nauarro, Patri Emanueli Rodriguez, Farinacio, & alijs eiusdem farinę, quos retulimus supra, que sin disputa, & perfunctoriê quidem, dixeron que el sospechoso in fide no es infame, ni estâ priuado de Oficio, ni Beneficio. Quia eis & eorum rationibus satisfit con la distincion conque procedemos, videlicet, que vna cosa es la abjuraciõ en sus proprios terminos y essencia, que se difine *de obiecto, crimine, innocientiæ ostensio*: cap. *ad abolendam. §. qui verô*: cap. *ex tuarum, de purgatione canonica*: y esta no infama cõ infamia iuris, aunque infama infamia facti.

64 Que estos D D. hablaron en abjuracion simple, y q̃ se haze por forma del proceso.

Pero quando la abjuraciõ passa sus terminos y essencia, o esta se impone por pena del delicto, o junto con la abjuracion ay alguna pena, o penitencia; en este caso infama, ex dictis sup. n. 15. in fin. Y desta no hablô Puteo, Valençuela, Rodriguez, Nauarro, ni los demas: ni es de creer que hombres tan doctos le comprehendieran, antes bien los que llegaron a oler y penetrar este caso, dixeron lo mismo que lleuamos assentado; porque el Doctor Nauarro, en quien afiançaron los demas su doctrina, que lo penetrô, auiendo assentado que por la abjuracion de Leui no queda el sospechoso infame, èl mismo se limitò en caso que juntamente con la abjuracion se le impone al Reo pena, o penitencia, que

65 Que quãdo la abjuracion se inpone por pena, en este caso infama infamia iuris & facti, y de esta no hablaron estos Doctores.

en este caso dize que infama, *in d. consi. 18. lib. 5. tit. de Hæreticis, num. 5.* ibi: *Quartò, quod nullus est textus, neque glossa, neque Doctor qui dicat quod absolutus per abiurationem de Leui, neq; de Vehementi maneat inhabilis ad aliquid ad quod ante accusationem fuit habilis.* Aora entra la limitacion: *Nisi Iudex qui indixit abiurationem vel purgationem, imposuisset illi aliquam talem pœnam pœnitentialẽ propter ea, quæ fecit, vel dixit, ex quibus orta fuit contra illum suspitio.* Desuerte que si ay pena con la abjuracion, necessariamente ay infamia.

66 Estos DD. se limitan quando con la abjuració ay pena y penitencia, como en el caso deste pleyto.

El Padre Manuel Rodriguez *d. 2. tom. de sus quæstiones regulares d. q. 82. art. 2.* explicò bien la diferencia entre la abjuracion del conuicto o confiesso; y entre el sospechoso: y llegando à el caso de si infama, o no infama; en el versicu. *Denuq; nostra conclusio,* trasladò a la letra a Nauarro, y siguio la misma limitacion, ibi: *Nisi Iudex qui indixit abiurationẽ, vel purgationem, imposuisset illi aliquam pœnam pœnitentialẽ propter ea, quæ fecit, vel dixit, ex quibus orta fuit suspitio.* Porque si ademas de la abjuracion ay pena o penitencia, entonces remanet abiurans infamis, como lo dize Nauarro y Rodriguez, pues tratando de librar de infamia a el Religioso de aquel consejo, dixeron que no era posible fuesse infame: y dixeron la razon ibi: *Et dicto Religioso vt proponitur, non fuit adiecta villa pœnitentia pœnalis, per quam remaneret inhabilis.* Luego si demas de la abjuracion huuiesse alguna pena o penitencia, remaneret inhabilis. Pues esse es el caso de nuestro pleyto, que demas de la abjuracion huuo pena y penitẽcia. De que resulta que Rodriguez y Nauarro antes lleuan nuestra opinion. Alegôse a Thomas Sanchez *en los præceptos de el Dechalogo, cap. 25.* y no habla especificamente, de mas que su fundamẽto es el de Nauarro, y este queda destruido, por que antes es en nuestro fauor.

67 Que la Rota nũca admitio estatutos de limpieza y Nobleza, solo mira si el litigante es Christiano,

La *decis. 51. de Farinacio,* es la que parece haze mas fuerça, y tiene mas facil respuesta, considerando que en Roma, y segun el estilo de la Rota, no se haze caso de que sean algunos penitenciados por el Sancto Oficio, porque no miran mas de los meritos personales de moribus & vita, de ciencia y virtud, y aunque vno aya pecado, la adquiere por la enmienda. El mismo texto *in d. cap. inter solicitudines 10. de purgat. canonica,* lo dio a entender, ibi: *Sic deinceps vitã suam bonis adornans operibus, vt infamia conuertatur in bonam famam,*

L

mam, & omne scandalum & suspitio de Catholicorum mentibus deleatur. De suerte que como el pecador estê conuertido y enmendado, la Rota no haze caso de Estatutos de limpieza y Nobleza; porque aunque vno aya sido Iudio, le dà el Derecho habilidad para ser Prebendado: textus est *in cap. eam te. 7. de rescript in fin.* ibi: *Pro eo verò quod Iudæus extiterit, ipsum dedignari non debes*. Y la razon dio alli la glossa, verbo, *Iudæus. Quoniam de Iudæis cõuersis Ecclesia fundata fuit* (Y por autoridad deste texto, el señor Don Iuan de Solorzano en el muy docto libro que ha sacado a luz, intitulado, *Politica Indiana, lib. 2. cap. 29. versic. El qual saca, fol. 242.* dize que los Indios deben ser ordenados, y no deben ser excluidos por los Estatutos de las Iglesias, y Ordenes Militares, contra Lara, y otros) Y esto no es muy escabroso en el Derecho Canonico, que los Romanos y la Rota tienen obligacion a seguir y guardar; porque segun vn texto que me aduirtio vn gran sujeto, han de juzgar por el: y es el *cap. venerabilis 37. & penult. de Præbend. & Dignitatib.* El caso de aquel capitulo fue, que en la Iglesia de Etramburg en Francia auia vna immemorial costumbre vsada y guardada, de q̃ no pudiera ser Prebendado en ella sino el q̃ fuesse Noble y libre, & ab vtroque parente ilustre, de honesta conuersacion, y de ciencia eminente: y que el Obispo auia dado vna Prebenda al que no tenia estas calidades, y que assi auia de ser repelido segun alegaua el Procurador de la dicha Iglesia. Respondio el Romano Pontifice, que las Prebendas Eclesiasticas no se dauan en la Iglesia de Dios al Noble sin virtud, sino al virtuoso, que no se miran sus pecados sino su enmiẽda y virtudes, y que assi no se auia de guardar la costũbre, ni el Estatuto, sino recebir al presentado, y dixo assi: *Nos igitur attendentes quòd non generis, sed virtutum Nobilitas, vitæque honestas, gratum Deo faciunt, & idoneum seruitorem, ad cuius regimen non multos, secundum carnem, Nobiles & Potentes elegit, sed ignobiles ac pauperes, eo quod non est personarum acceptio apud ipsum: exceptiones huiusmodi non duximus admitendas*. Por este texto, y el cap. *eam 7. de rescriptis*. se guia la Rota, la qual jamas admitio Estatutos de limpieza, ni se ha visto pleyto q̃ aya ido en apelacion, que no aya determinado contra el Estatuto: ni mirò otra cosa mas que a que el pretendiente fuesse Christiano, y que aunque aya sido pecador, estè con-

uertido,

uertido, vt nouissimè Dom. Solorz *in Politica Indiana, vbi supra.* No tiene la Rota las leyes que nosotros tenemos, y en Castilla no emos de seguir deciſiones; supuesto que tenemos leyes del Reyno que hazen infame al que es sospechoso en la Fe, o al que oye penitencia publica, y en la opinion de los hombres queda infamado por Hecho, y por Derecho: y asi no obsta la autoridad desta decision, pues tenemos en nuestro Reyno autores que lleuen lo contrario.

68 El señor Valençuela Velazquez no disputô el punto, porque fue otro tema el de su consejo, porque solo se contentò con referir a Puteo, el qual confundio los terminos: porque si abjurò de Leui, como puede ser reconciliado? y si reconciliado como puede ser solamente sospechoso? Y cō esta confusion de terminos nos diera que dudar, si êl mismo no siguiera la limitacion de Nauarro, pues dize que los padres del dicho Hieronimo no tuuieron pena, ni penitencia publica, ibi: *Nulla tamen pœnitentia publica eis imposita reconciliati fuerunt.* Ergo si huuo penitencia publica, tendra otra decision el caso: y asi la dicision no destruye nuestro intento, antes lo afirma, pues siempre vamos en que en auiendo penitencia, ay infamia, y siempre venimos a reincidir en lo mucho que en pocas palabras dixo Parladorio. Nicolas Garcia siguio deciſiones de Rota, a que està respondido.

El señor Obispo Valençuela no hablô en estos terminos, y el Cardenal Puteo tambien hablò en sospechoso sin pena, o penitencia,

69 Diuersa cosa es en nuestro caso, donde tenemos texto expresso de Derecho Canonico, que los sospechosos son infames. *d. cap. infames 17. causa 6. q. 1.* Por el qual los sospechosos de Heregia son fames: y el *d. cap. fin. 30. distinct.* A que se junta otra consideracion, y es, que inquisitus in causa Hæresis, quamuis abiuret, non remanet absolutus in causa, sed ab obseruatione iudicij. Y podemos dezir que adhuc esta, accusatione pendente, y como el Tutor, pendente causa suspitionis, post litem contestatam remouendus est ab administratione: textus clarus *in. l. eū qui. 7. C. de suspect. tutor. vel curator.* ibi: *Eum quem vt suspectum tutorem, vel curatorem accusas, pendente causa cognitionis abstinere ab administratione rerum tuarum, donec causa finiatur, Preses Prouinciæ iubebit.* Ex pluribus Afflict. *decis. Neapo. 357. n. 5. & 6.* & ibi Vrsilis *in additio. num. 5.* De la misma suerte el sospechoso en el Judaismo, pues tiene pendiente su acusacion, interim remouendus est de la possession de Hidalguia, pues ambas causas penden

Por Derecho Canonico son infames los sospechosos,

Y

In causas de Fee no ay cosa juzgada, siempre està pēdiente la acusaciō y entretāto el acusado es priuado del honor que tenia antes,

de vn principio, hoc est, q̃ son famosas, y que por qualquiera de ellas se incurre in infamia. Y de la suerte que quando vn Escriuano tiene pleyto pendiente sobre la fee y legalidad, entre tanto debe ser priuado de Oficio, vt ex pluribus Lancelot. *de attent. 2. p. c. 4. declarat. 4. n. 28. & 32.* Assi lo ha de ser el executado deste pleyto. Y como para priuar de la autoridad publica a vn instrumento, cõ solo redarguillo de falso, o de sospechoso se le enerua la fe y autoridad, Mascar. *de probat. 2. tom. conclus. 739. à num. 5. & seqq.* maximè quando apparet de suspitione: con quanta mayor razon en este pleyto, pues apparet de suspitione, para que como el instrumento pierde su valor y nobleza por solo la sospecha, y el Escriuano pierde su Oficio, y el Tutor la administracion de la tutela: el sospechoso de la Heregia pierde y debe perder la possession de la Hidalguia. Ex quibus queda la Nobleza defendida: la Hidalguia librada de la mancha de la sospecha de la Apostasia, y Iudaismo: los Priuilegios de la Caualleria siempre estimados, y en sus fueros mantenidos en el Cauallero y verdaderamente Hidalgo: perdidos siempre por el que degenerò de los actos de Cauallero; y por el que siendo y debiendo ser Christiano Catholico, se apartò de nuestra S. Fè, ora sea couencido, o cõfiesso, o sospechoso.

Et expediti sumus ab hac prima Parte, fateor me latius diuagasse. Quid ni? *Alius breuiora, & meliora canet: nec erubescam instrui, & doceri.*

SEGVNDA PARTE.

70 EN Esta segunda parte ofrecimos probar, que el dicho Francisco Baez es, y fue Compañero con su hermano Diego Diaz Baez, y que se debiò sentẽciar la causa de remate contra el por toda la cantidad de 61U400. reales de plata.

71 La Compañia se contrae entre dos, ò mas en vna de dos maneras aut societas contrahitur omnium, siue vniuersorum bonorum: aut contrahitur negotiationis alicuius, siue vectigalis, siue etiam rei vnius, como dixo Vlpiano *in l. societas 5. l. cum duobus 52 ff. pro socio. l. 3. l. 6. & l. 7. tit. 10. partita. 5.* y es principio vulgar *§. 1 instit. de societat.* Et hæc societas contrahitur solo consensu vtriusque. *l. qui admittitur. 19. ff. por.*

La Compañia puede aver, v de todos los bienes, v de alguna contratacion y causa particular.

ff. pro socio. l. 1. dict. tit. 10. partit. 5. instit. de oblig at. quæ ex consensu nascuntur in princip. Y la razon porque es contrato de las gentes, & bonæ fidei. *§ actionum, insit. de action.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 1. per totum.*

72 Et hæc societas contrahitur varijs modis, o por el consentimiento expresso de las partes, vt in dictis iuribus, vel ex tacito consensu, vel re ipsa. *l. societatem. 4. ff. pro socio.* ibi: *Societatem coire, & re, & verbis, &c.* Y tambien por el tacito consentimiento, vt est textus *in. l. coire. 7. ff. eodem,* ibi: *Coire societatem, & simpliciter, licèt et si non fuerit distinctum, &c.* Docet Bartolus *in l. Titium. 9. altero ff. de administr. tutor. & in. l. si patruus. C. communia vtriusque iudicij:* docet etiam Baldus *in consil. 19. incipit, Tres sunt fratres, A. B. C. lib. 1. num. 1. & vnic. in princip.* ibi: *Interdum est contracta societas tacita: quia societas consensu etiam tacito contrahitur.* Comprobat pluribus & repetitis rationibus Decius *cons. 66. n. 2. & 3. & cons. 548. n. 5.*

La Compañia se contrahe tacita, o expressamente,

73 Ajustado que la Compañia se puede contraer ex solo tacito consensu, resta aora ajustar por que actos exteriores, y por què señales se dirâ auer dos hermanos societatem contraxisse. Decio *dict. cons. 66. num. 2.* dixo, que por viuir juntos muchos años, y correr igual fortuna, se presumia auer entre dos hermanos compañia. Y en el *cons. 548. num. 5.* despues de auer assentado que societas contrahitur tacito consensu partium, dize assi: *Est ergo videndum ex quibus actibus tacita societas omnium bonorum inducatur, & communis conclusio illa videtur, quod quando fratres simul diu vixerunt, cum hæreditate patris indiuisa, & lucra omnia communicauerunt, & expensarũ circa res, & personas vtriusque familiæ rationes ad inuicem non reddiderunt, videtur contracta societas tacitè omnium bonorum, vt tradit Bartol. sup. in fin. numeri. Et talis consensus benè celebratur ex actibus qui fieri non possunt citra ius, & nomen societatis, vt probat &c.* Baldo lo dixo mejor y mas claro *in d. cõs. 19. vol. 1. d. n. vnic.* que auiendo dicho que la Compañia se causaua por solo el consentimiento presente y tacito, sic inquit: *Qui tacitus consensus præsumitur ex actibus consonantibus societati, vt quia simul habitant, quæstus, & lucra simul participant, damna communiter tolerant, & sunt habiles ad societatem contrahendam, & tunc nõ est dubitandum quod actiuè & passiuè sunt socij.* Y no lo dixo mal ni obscuramente Menochio *de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 57. num. 32. & 33. & num. 34.* donde dixo que se cono-

Porque actos se presume aver entre dos o mas compañia.

cia

cia la Compañia por viuir dos hermanos mucho tiempo juntos, y poner sus bienes y mercaderias a vna igual fortuna, marcarlas con vna marca, y despacharlas el vno por el otro. Y para lo actuado del pleyto en el *nu*. 33. dixo assi: *Secunda est coniectura, quando aliqua confessione extraiudiciali constaret, hos aliquando dixisse se esse socios.*

74 Que en este pleito ay todos los actos y presunciones que los DD. piden para ser contraida Compañia.

74 Y en este pleyto no solo ay cõfession extrajudicial, sino judicial, pues se halla en el processo que Diego Diaz Baez, para oponerse a la execucion, y a este pleyto dio poder que està fol. 270. donde dixo: *Por si y como hermano, y Compañero de Francisco Baez*. Y en la peticion que dio a fol. 268. dize: *En nombre de Diego Diaz y Francisco Baez hermanos y Compañeros*. Y en el progresso de la instancia van siempre hablando en nombre de *Diego Diaz y Francisco Baez*: Con que concurriendo en este pleyto todas las presumpciones y argumentos que los Doctores piden para probar Compañia, pues viuian siempre en vna casa juntos, participauan igualmente del daño y prouecho de sus cargazones y contrataciones, fueron auidos y tenidos por Compañeros, y finalmente en juizio hablaron como hermanos, y Compañeros, no solo extrajudicial, como pretende Menochio, sino judicialmẽte. Y como dize Mantic. *de tacitis & ambig. conuention. tom*. 1. *lib*. 6. tit. 10. num. 3. donde enseña que *societas inter fratres facilius præsumitur, quia societas ius quoddam fraternitatis habere videtur*. Luego conforme a su doctrina, estos son Compañeros, sin que sea necessaria escritura de Compañia, porque como es contrato de buena Fê, solo el consentimiento lo produze, o lo destruye, lo altera, o lo confirma, y assi entre ellos tendrian explicado su animo, e intencion, como en otras cosas: y por no caer en el riesgo de Cõpañia por si a alguno le sucedia algun sucesso adverso, no tendrian hecha escritura de Compañia.

75 Si por el contrato hecho por el Compañero los demas estan obligados in solidum.

75 Esto assentado, entra aora la question: *Vtrum obligatione facta à socio, cæteri socij obligentur in solidum?* Esta question la mouieron los Antiguos, como fueron Iacob de Rabena, Cino, y otros, y dixeron que obligabantur in solidum. Reprobolos Bartul. *in. l. eandem. 9 ff. de duobus reis. num*. 9. Tratò bien esta question ex nouioribus, Ioannes Ronchegal *in tracta. de duobus reis, in repetitione dict. l. eandem. ff. eod.* latamẽte *a num*. 186. *vsque ad num*. 197.

Y final-

76 Y finalmente la mas comun, cierta y practicada opinió es, la que se funda *in. l. 1. §. fi. ff. de exercit. act.* ibi: *si plures nauem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest.* Y la razó es la que dio luego el Consulto: *Ne in plures aduersarios distringatur, qui cum vno contraxit*, y es doctrina de Mantica *vbi infra num. 8. in fine*, docet ita Bald. en su breve consejo 262. incipit. *Quia plane, lib. 5.* ibi: *Secundò præmitto, & est notandum quod si socij administrant per vnum, quilibet tenetur in solidum: vnde qui cum vno contraxit, non habet litigare cum omnibus, sed potest intelligere quem vult, & illum in solidum conuenire Dict. l. in plures. ff. de exercitor. action.* Y el mismo Baldo se ratifica en esta sentencia en el *consejo 263. siguiente num. 3.* Y avia dado la razon en el *consejo 262. in principio. Quia obligati sunt in solidum ex facto alterius, quia vnus videtur alterum, & alter alterum fecisse institorem, vt in l. cum te. C. si certũ petatur.* Siguiola Paulo de Castro omnino videndus *in consi. 242. num. 2.* ex nouioribus decisio Genuæ, *de mercatura 46. num. 3. & 4.* ibi: *Secus verò quoad extraneos creditores cum dicta societate contrahentes, qui proculdubio habent quemlibet socium, quorum nomen expressum est obligatum*, Petrus Surdus *in decis. 213. num. 3. videndus.* Y fue doctrina de Bartol. *in dict. l. eandem num. 7. in fine* dicentis sic: *Tertio casu quando administratio ex priuata auctoritate, & vtilitate, & tunc aut sunt institores, aut exercitores, & tũc quia eis videtur mãdata administratio in solidũ credo eos teneri, & esse duos reos, &c.* Et est altera decisio Genuæ 14. *num. 20.* ibi: *Quando plures exercent vnà mercatum ministerio vnius, omnes in solidum obligantur. l. si tamen, versic. Sed si plures. ff. de exercit. actio.* Mor quecho *de diuisione bonorum lib. 2. cap. 2. num. 20.* Y assi cada vno de los Compañeros està obligado *in solidum*, mediante la Compañia que entre los dos tenian y tienen: vt pulchrè & bene Mantica de *tacit. & ambiguis conuent. lib. 6. titu. 22. tom. 1. num. 2. & 7.* vbi sic affatur: *Vnde ex contractu celebrato cum vno ex sociis, omnes in solidum obligantur, si vel sint socij omnium bonorum, vel contemplatione societatis, æs alienum sit contractum.*

Mandase que por el contrato hecho por vno de los compañeros los demas estan obligados in solidum.

77 Y no estamos en terminos de la *l. 2. tit. 16. lib. 5. recop.* q̃ dize que quãdo dos se obligan, se entiende por parte. Porque esta ley como dixerõ a algunos practicos, solo se entiende en obligados como fiadores: mas para el intento no toca esta question, solo digo que no habla en compañeros, que estos

En la execucion contra dos Compañeros, citando de remate a vno se puede executar la sentencia cõtra todos.

tos tiene especialidad, que se ha de guiar por el Derecho comun, y como tenemos dicho supra numeris præcedentibus tenentur in solidum. Y aun ay autor que dize, que la sentencia de remate y citacion hecha a vno de los correos y consocios, daña al otro, y se puede executar contra el no citado, vt defendit Ignacius Lopez del Villar Maldonado *in lib. Silva, responsor. lib. 1. resp. 1. num. 15.* fundado *in l. 49. nunc de effectu. ff. de liberat. legata*, y otros textos y Doctores. Y como quiera que sea, siendo el executado y su hermano Compañeros, todo aquello en que se obligò ratione societatis, omnes tenetur in solidum ex dictis, maximè apud Manticam, & Baldum vbi superius. Y en el caso deste pleyto es indubitable, porque no consta qual de los dos Compañeros recibio el dinero, sino que lo debē como socios, y assi quilibet eorum tenetur in solidum, pues ambos confiessan deber, y ambos son Compañeros.

TERCERA PARTE.

78 Que no ay paga probada.

Esta parte tercera sirve de dos cosas, la vna de q̄ no ha probado el executado la paga: y la otra que aunque la huviera probado, esta se avia de entēder por quenta de intereses, y no por quenta de el principal.

Para probar el executado esta paga, pidio que del libro de quenta y razon que Bernardo de Valdes, comprador de oro y plata, tiene con el dicho Frācisco Diaz, se sacasse vna copia, y la partida, dize assi: *Diego Diaz, y Francisco Baez deben por Alonso Gutierrez Arias* 850U. *marauedis que por su libranҫa libraron a quien dizen se los dan por quenta de los* 61U400. *reales de plata, que deben a los menores del Doctor Fernando de Sola difunto*. Y en el mismo libro ay otra partida de 8U. reales de plata, y con esta pretenden probar, que el Iurado ha recebido esta cantidad sin mas prueba ni averiguacion, y que basta porque Bernardo de Valdes es Comprador de plata, y persona publica.

79 Los Compradores de oro y plata no son personas publicas.

Sed his non refragantibus, se responde que este instrumento es simple, y no prueba cosa alguna: lo primero, porque los Compradores de plata no son personas publicas, ni tienē auctoridad por el oficio, mas que la que tienen y tenian antes del: porque aunque es assi verdad que en tiem

po de los Digeftos auia *Nummularios, y Argentarios*, y eftos eran perfonas publicas en fentencia de los mas Doctores; aunque huuo otros, y no de poca autoridad, y con muy buenas razones textuales, que defienden lo contrario, fcilicet, Argentarios non effe publicas perfonas, fed priuatas, & tanquam priuatis credendum, vt de hac controuerfia Ioannes Ronchegallus *ad tit. ff. de duobus reis. in. l. eandem. 9. in princip. num.* 144. fed vtcumque fit, el Oficio que aquellos tenian no tiene fimilitud ni hermandad con el Oficio de Comprador de plata: *Nummularios* fe llamauan qui omnem pecuniam exercebant in fœnus, vt ex Iaffon. Alberic. Orofci. & alijs Matienz. *in. l. 1. tit. 18. glof. 7. n. 5. lib. 5. Recop.* & ex eo Muñoz de Efcobar *de ratiocinijs, cap. 11. nu. 5. Los Argentarios erant fœneratores, qui priuatam hanc negotiationem exercebãt, aut permutatis pecunijs, aut fœnerandis*: vt docet Menoch. *de arbitrarijs, lib. 2. centur. 2. caf. 91. n. 3.* & ab eo mutuauit Scobar. *d. capit. 11. n. 4. & 5.* Y fu oficio de eftos era efcribir, y tomar la razon de lo que cada vno daua, o recebia a logro, como dixo Menochio *num. 7* ibi: *Argentarij ifti fui fæderis, ac negotiationis libros rationum conficiebant, quod multis iuris locis conftat, erat eorum munus publicum*. Y aunque es verdad que eftos no tratauan mas que en plata, y del nombre *Argento*, fe dixeron *Argentarij*, vt docet Efcobar. *d. cap. 11. nu. 5.* y que como dize Matienzo *in. d. l. 1. glof. 7. n. 4. Argentarius erat qui folam argenti pecuniam exercebat, atque etiam fabricabat*. Podemos adiuinar que eran Compradores de plata, y cafi la fabrican, pues la reciben en pafta, y la bueluen en moneda labrada en la Cafa Real de la Moneda: con todo effo el mifmo Matiẽzo, y Efcobar que le figuio, dize que no eran fino como Efcriuanos, y que fu oficio era *Infcribere contractus, & precia rerum*. De que refulta q̃ no fon parecidos a eftos Oficios, pues fon diferentes los exercicios y fines, y que quando lo fueran, el Comprador de plata no tiene el Oficio por autoridad de la ley, ni de Republica, vt Menochius *eod. lib. 2. caf. 91. n. 8. & 9. centur. 2. de arbitrar.* & ab eo Efcobar. *fup. n. 6.* Rõchegal *in. d. l. eandem, in princip. n. 144. verf. Arbitror.*

50 Aunque fuerá perfonas publicas, no prueba la certificació de fu libro, por no fer de fu minifterio.

Y aun dieramos que fueran perfonas publicas, en efte cafo no probauan. Lo primero, porque fi fu libro fueffe en lo tocante al minifterio de Comprador de plata, como es vna barra pefa tantos marcos, tantas onças, y tantas ochauas, y

tenia tanto de ley, reduzida a reales importa tantos pesos: Sempronio entregò tantas barras, y reduzense a tantos reales: vn texo de oro es de tanta ley, tiene tantos castellanos, tantos tomines, y tantos granos, y es oro de tantos quilates, &c. En este caso probàra y tuuiera su libro fee (dado caso que fuera persona publica) porque en esta especie trata de su ministerio, y cosa a que està destinado: textus clarus *in l. si quis ex Argentarijs. 6. §. rationem. ff. de edendo.* Menochio *dict. cas. 91. n. 14. & 15.* Mascard. *de probat. conclus. 976. n. 94.* & ex Mascardo, Menoch. Decio, & alijs Scobar *de ratiocinijs dict. cap. 11. n. 27.* & ex Romano & alijs Nicolaus de Paseribus à Ianua *de scriptura priuata, lib. 4. n. 31. de libris rationum officialis publico deputati.* Y la razon es clara, pues vn Escriuano es persona publica, y a sus escrituras se dâ fee en aquello que haze ratione officij, y como Escriuano, mas no tendrà autoridad publica su libro de quenta y razon, fuera del ministerio de Escriuano, vt Ianua *supra num. 34. & 35. & de libris mercatorum. n. 22.* Menoch. *n. 22. & seqq.* Mascard. *conclus. 976. n. 28.* Y aun en lo que toca a su Oficio no haze fee, si el instrumento es en su fauor: vt est cōmunis doctrina *l. de eo. 10. l. diuus. 15. in princip. ff. ad l. Cornel. de fals.* Menoch. *sup. nu. 13.* plura Escobar *d. cap. 11. num. 12.*

81 Y el libro de que se sacaron las partidas no es el libro de el ministerio de plata, sino del que tiene el dicho Bernardo de Valdes de quenta corriente con los dichos Diego Diaz y Francisco Baez: y assi vendremos a parar à la controuersia ordinaria: *Quæ fides adhibenda est libris mercatorum?* Que es question ventilada por todos los Doctores. La resolucion es que no prueban, ni tienen autoridad mas que otro qualquiera papel y cedula priuata, si no es en las partidas del cargo. Assi lo dexaron escrito Menochio *d. l. 2. de arbitrar. centur. 2. cas. 91. n. 91.* Ianua *de scriptura priuata, tit. de libris mercatorum, à num. 4. lib. 4.* Escobar *de ratiocinijs. d. cap. 11. num. 10.* Mascard. *conclus. 977. num. 1. & 2.* Et est communis conclusio. Ex quibus omnibus euenit, que la partida del libro de Bernardo de Valdes no prueba ella por si, si no està autorizada con probança: vt est textus clarus *in cap. 2. de fide instrumentorum.* Y pues no lo està, no prueba paga alguna el executado, maximê quando trata de exonerarse de lo que debe al dicho Francisco Baez, y Compañia.

El libro del Mercader no prueba en su fauor, sino cōtra el: y entre Terceros ni prueba lo vno, ni lo otro.

Y quando

82 Y quando (sin perjuyzio de la verdad) dieramos que el executado huuiera pagado algo, esto se ha y debe entender que el acreedor lo recibia, y el deudor lo paga por los intereses. Porq̃ estos son debidos en vna de dos maneras, o por la naturaleza de la causa, o porque in pactum son deduzidos. En quanto a lo primero, in omnibus contractibus bonæ fidei ex sua natura post moram veniunt interesse *l. cum quædam 17. §. si pupillo ff. de vsur. l. Lutius Titius 24. ff. depositi. l. quæro. 57. in princip ff. locati*: plures adducit Petrus Barbosa *in. l. de diuisione. 5. n. 71. ff. solut. matrim.* Et interesse post moram debentur omni iure. *l. curabit C. de action. empt. l. Iulianus. § ex vendito. ff. eod. tit. l. 2. C. de vsur.* Surd. *decis. 117. nu. 3.* porque como dize Fontanela *de pactis, claus. 6. glos. 2. part. 6. fol. 314. n. 16.* Vsuræ debentur ratione, nõ impletæ fidei, de que nace la mora, & vltra omnes Magister meus D. Pichard. *in. §. actionum 28. instit. de action. q. 8. n. 7.* & 8. & nouissimê ex Paulo de Castro, Barbos. Valasc. Trentacinq. Scaccia, Rota Genuensi, Noguerol *allegat. 11. nu. 168.* Mas no estamos en esta question, sino en intereses conuenidos y paccionados à principio, como consta en el processo, que se paccionaron de las declaraciones que hizieron en el Sãcto Oficio, el executado y Compañia; o sea por el damno emergẽte, o por el lucro cessante, o porque el acreedor est solitus negotiari, o porque era mercader, y el deudor tambien, y que conforme a la *l. del Reyno 9. tit. 18. lib. 5. recopil.* que en estos casos, segun latamente escribio el señor Don Iuan de el Castillo *lib. 2. quotidianar. controuers. iuris, cap. 1. n. 14. & 22* puede lleuar estos intereses, per text. *in l. Lucius 24. ff depositi. l. initio venditionis. C. de pact. inter empt. & vendit. l. lecta, in princip. ff. si certum petatur* vt bene docet D. Pichard. *vbi sup. n. 8. & n. 31.* Y la razon es, porque los intereses debentur non propter lucrum non petentium, sed propter moram nõ soluentium infliguntur, como dixo el Iurisconsulto *in. d. l. cũ quædam 17. §. si pupillo. ff. de vsur.* Y que estos intereses se ayã paccionado, consta de la declaracion que el dicho Francisco Baez hizo estando preso en el Sancto Oficio en 5. de Iulio de 1644. en el processo fol. 346. en que dize: *Que debe pagar a cinco por ciento cada año, por ser hazienda de menores.* Y a esto se remite Diego Diaz su hermano y Compañero. Estas declaraciones las acepta el Tutor en lo fauorable, y dize que le

Intereses se deben re ipsa, o por pacto del contrato, y en este pleyto huuo pacto de pagar intereses.

le han de pagar los intereſſes, no ſolo a cinco por ciento, como el executado confieſſa; ſino a diez por ciento, como fue el pacto y obligacion, y que los puede pedir y lleuar cóforme a la *d.l.9.tit.18* lib.5. & ea quæ lato calamo ſcripſit Dñs Caſtillo *dict.cap.1.n.*51. porq el dicho Iurado es Cargador a las Indias, & ſolitus negotiari, vt ipſe docet ex Cagnol. Maſcard. Villag. Barbol. Gail. Nauarr. Cobarrub. & alijs, maximè en Seuilla, que es feria abierta: vt in ſimili Dñs ipſe Caſt. *ibidem n.*47 & 48 qui videndus eſt, para ſaber las circunſtancias que han de concurrir para juſtificar los intereſſes, tam ex iure ciuili, quâm canonico: & Hermoſill. *in collectam ad glo.*4. *l.*10. *tit.*1. *p.*5. *à num.*13. y que ſon corrientes y moderados los intereſſes a diez por ciento, pues ſu Mageſtad paga a los Hombres de Negocios a doze por ciento, y otras vezes intereſſes mas crecidos. Y teniendo el acreedor ſu dinero para emplearlo, puede preſtarlo, y los intereſſes deduzirlos in ſtipulationē: ex Molin. Noguerol. *alleg.*11. *n.*171. & in mutuo ex Fontanel. Farinac. Gratian. Mágil. Hermoſilla, & ipſe Noguerol. *n.*173. nouiſsimè Nuño de Acoſta *de priuileg. creditor. reg.*3. *limit.*2. *n.*35. *cũ infinit. ab eo adduct.*

83 La paga que el deudor haze, ſe entiende primero hecha por lo que debe de intereſes, y lo que ſobra por la ſuerte principal.

Entra aora la queſtion: *Solutio facta à debitore, in quã cauſam cedat? an in ſortem principalem? an in vſuras?* Y la reſolucion es, quod ſolutio facta præſumatur in vſuras, & ad extinctionem curſum vſurarum: porque auiendole dado el Derecho eleccion al deudor para que diga porque cauſa paga; ſi no lo dize, eſta eleccion ſe debuelue al acreedor. Y ſi tampoco lo dize ni explica, diſpone entonces el Derecho que primero ſe entienda por los intereſes, que por la ſuerte principal, text. *in.l.*1. *C. de ſolutionibus*, ibi: *Si neuter voluntatē ſuam expreſſit, prius in vſuras id quod ſoluitur; deinde in ſortem accepto ferri. l. in his.*4.6. *Imperator. ff. de ſolutionib. l. ſi vſuras* 21. *C. de vſur. l.*1. *in fine. C. de ſolutionibus.* Donell. auctor ille damnatus *in Commentar. ad ius ciuile, lib.*16. *cap.*12. verſic. *Quod dicitur*: & meliùs *in Commentar. ad. l.*1. *C. de ſolut. ad lib.* 8. *tit.*43. *num.*16. *videndus*, ex Bart. *in.l.*1. *de ſolut.* docet Carolus Ruinus *conſ.*136. *num.*14. *vol.*4. & repetit eiſdē verbis *in conſil.*162. *num.*17. *vol.*5. ibi: *Sicut videmus quod vbi ſors debetur ex obligatione principali, & vſura, ex obligatione acceſſoria, ſolutio à debitore ſimpliciter facta in dubio deputatur cum eo quod debetur ex cauſa vſuraria, & non cum ſorte principali*, Petrus

trus Surdus *conſ.290.num.61.tom.2.* que dize, que aunque la paga ſe debe hazer por la cauſa que mas graua, y que lo es la deuda principal mas que las vſuras, adhuc ſolutio cedit in vſuras, ibi: *Et hoc eſt ſpecialiter inductum ex Principum conſtitutione in vſuris. Quod etſi debitum principale ſit duriùs, & grauiùs, tamen ſolutio facta in dubio in ſolutionem vſurarum propter moram debitoris in ſoluẽdo, vt inquit Bart. &c.* Ex ex nouioribus Cancer. *2. part. cap. 6. num. 22.* que dixo, que aunque el deudor tiene eleccion de hazer la paga por la deuda que quiſiere, en auiendo intereſes, dize q̃ preciſamente la debe hazer por intereſes, y no por la cauſa principal: y por doctrina de Peregrino acaba, ibi: *Quod ſolutum ſimpliciter in ſortem, & vſuras; conuertitur primò in vſuras, deinde in ſortem.* Nec omittendus eſt Stephanus Gratianus *diſceptat. forenſ. tom. 2. cap. 224.* donde tratò latamẽte la materia: y en el *nu. 30.* ita affatur: *Tamen in vno, & eodem debito vſurario non fit diſtinctio, vtrùm eorũ ſit magis efficax? ſed ſi illud ſolum ſubeſt; ſemper ſolutio cedit potius in extinctionem vſuræ, quam ſortis: nam licèt debitum principale ſit durius, & grauius, nihilominus lex ſtatuit in hoc caſu potius præſumi ſolutum fuiſſe ſub nomine vſurarum propter moram debitoris in ſoluendo, quod eſt ſpecialiter inductum in vſuris, quidquid aliter ſeruatur in alio debito pœnali, & acceſſorio, &c.* Y en eſta razon ſe fundò Cancer. *vbi ſup.* quando dixo, q̃ no puede el acreedor dezir q̃ paga por la ſuerte principal, ſino que preciſamente ha de conformarſe con la ley: eſto es, que paga lo primero los intereſes, y por quenta de ellos: lo ſegundo, ſi ſobra por la ſuerte principal; pero mejor, mas concluyente, y mas aguda razon fue la que diô Donellus damnatus Auctor *in Commen. l. 1. C. de ſolutio. nu. 16. ad tit. 43. lib. 8. C.* donde inquiriendo la razon porque quando el deudor que es por diuerſas cauſas principales q̃ paga, manda la ley que la paga ceda in duriorem, vel antiquiorem cauſam: y quando paga ſiendo deudor de vna deuda ſola que trae conſigo vſuras; ſiendo como es mas graue la obligacion de la ſuerte principal, que la de los intereſes: dize la ley que no puede el deudor elegir, ſino que preciſamente ha de pagar in cauſam vſurarum. Reſpõdio, que como en el primer caſo la ley atendiò a la vtilidad del deudor, pues al acreedor ſiempre le queda accion para pedir por la cauſa y accion que no ſe extinguiò con la ſolu-

cion

ciõ: mas enel ſegũdo caſo mirò la ley el fauor del acreedor, y no el deudor. Y la razon deſto es, porque ſi la paga ſe entendiera por quenta de la ſuerte principal, ſe extinguia la accion para los intereſes, y no pudiera pedirlos el acreedor, porque vnâ cum ſorte etiam ſoluitur obligatiò vſurarum acceſſoria. *l. eos, in prin. C. de vſur. l. fi. ff. de eo quod certo loco*, lo qual venia a ſer en daño y perjuyzio del acreedor. Y por euitar eſte inconueniente, dize Donelo omnino videndus, que ſe promulgò la *l. 1. C. de ſolution.* Mas ſea por eſta razon, que es mas juridica, o por la de Cancerio, o por la de Surdo, y Gratiano, y otros, ſiempre la paga ſe entiende hecha, y la ley la haze, lo primero por intereſes, y eſtos pagados el reſiduo por la ſuerte principal, Donellus, & cæteri *vbi proxime*: y aſsi en el caſo deſte pleyto, quando alguna paga ſe huuiera hecho, ſe entiende y debe entender fecha por quēta de los intereſes, que ſon muchos, y en mūcha cātidad correſpondientes a 61U400. reales de plata de veinte años que ha que los tiene el dicho Franciſco Baez y compañia, y no por la ſuerte principal, cõque queda la via executiua corriēte, y ſe debe reuocar la ſentencia del Iuez Inferior mandando hazer remate por la cantidad pedida.

Conque queda fundado en la primera parte, que el Reo por auer abjurado de Leui publicamente, y auer ſido penado y punido por el Sancto Oficio, perdiò la poſſeſsion de la Hidalguia, y no ſe ha tratado ſi la pierden los hijos, que como ſe lee en la ſagrada Eſcritura *in lib. Numer. cap. 26. verſ. 11. Et factum eſt grande miraculum, vt Core pereunte filij ilius nõ perirent.* Eſte texto parece que nos deſembaraçò deſta controuerſia.

En la ſegunda, que el dicho Franciſco Baez ha ſido Cõpañero con ſu hermano Diego Diaz, y que por el cõtrato del vno, todos quedan obligados inſolidum como ſocios.

En la tercera, que no ſe ha probado paga que impida el curſo de la via executiua, y que quando la huuiera, ſe ha de entender y computar por quenta de los intereſes paccionados al principio, y no por quenta de la ſuerte principal.

Y aſsi ſe eſpera la determinacion en favor de los dichos Menores, y del dicho Iurado ſu Tutor. Salva in omnibus D. D. V. C.

L.do D. Ioan Oliver.